Die Schutzmittel des Hypothekars im Falle des § 1134 BGB.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Ernst Drebes
aus Magdeburg,
Referendar a. D.

Approbiert am 27. Oktober 1911.

ACAD. IURID. PAT. KIEL

Bonn,
Carl Georgi, Universitäts-Buchdruckerei und Verlag
1911.

129

Referent: Universitäts-Professor Dr. Binder.

Meinen Eltern

in steter Liebe und Dankbarkeit.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543504_0050

Inhaltsübersicht.

Einleitung.

§ 1. Die wirtschaftliche Bedeutung der §§ 1133—1135 BGB.
§ 2. Die geschichtliche Entwicklung der hypothekarischen Schutzmittel.

I. Abschnitt.

Das Recht des Hypothekengläubigers auf Unterlassungsklage nach § 1134 Absatz 1.

A. Die Voraussetzungen der Unterlassungsklage.

§ 3. 1. Die Einwirkung auf das Grundstück.
§ 4. 2. Die drohende Verschlechterung des Grundstücks und die Gefährdung der hypothekarischen Sicherheit.

B. Die Unterlassungsklage.

§ 5. 1. Die rechtliche Natur und der Inhalt der Unterlassungklage.
§ 6. 2. Die Aktiv- und Passivlegitimation für die Unterlassungsklage.
§ 7. 3. Das Unterlassungsurteil und die Vollstreckung aus demselben.

II. Abschnitt.

Das Recht des Hypothekengläubigers auf gerichtliche Anordnung von Schutzmaßregeln nach § 1134 Absatz 2.

§ 8. 1. Die Voraussetzungen dieses Anspruchs.
§ 9. 2. Die Klage auf Anordnung der zur Abwendung der Gefährdung erforderlichen Maßregeln.
§ 10. 3. Das Urteil: insbesondere das auf ein Veräußerungsverbot und das auf Zwangsverwaltung gehende Urteil.

III. Abschnitt.

Die einstweilige Verfügung als Schutzmittel des Hypothekengläubigers.

§ 11. 1. Die Anordnung der Sicherungsmaßregeln des § 1134 Absatz 2 durch einstweilige Verfügung.

§ 12. 2. Die Zulässigkeit der einstweiligen Verfügung, unabhängig von § 1134 Absatz 2, auf Grund der §§ 1113, 1147 BGB. 935 ZPO.; insbesondere die Sequestration im Falle des § 938 Absatz 2 ZPO.

Literaturübersicht.

Becher, Das rechtsrheinisch-bayerische Landeszivilrecht und Landeszivilprozeßrecht, 1. Bd., München, 1896.

Biermann-Frommhold u. a., Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Sachenrecht, erläutert von Biermann, 2. Aufl., Berlin, 1903.

Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 3. Bd., Tübingen, 1905.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, 3. Bd., 3. Aufl., Halle, 1904.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 8. und 9. Aufl., 2. Bd., 1. Abt., Berlin, 1905.

Eltzbacher, Die Unterlassungsklage, Berlin, 1906.

Fischer-Schäfer, Die Gesetzgebung, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, 2. Aufl., Berlin, 1910.

Fuchs, Grundbuchrecht, Bd. 1, Materielles Grundbuchrecht, Berlin, 1902.

Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 8. und 9. Aufl., Bd. 2, Tübingen, 1908.

Gierke, Deutsches Privatrecht, 2. Bd., Leipzig, 1905.

Grabner, Die Zwangsverwaltung auf Antrag eines Hypothekengläubigers nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch und der ZPO., in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts, Bd. 53, S. 668 ff.

Hans, Die rechtliche Bedeutung der Vorschrift des § 1134 Absatz 2 BGB., Greifswalder Dissertation, 1909.

Heinze, Die Aufgabe der Zwangsverwaltung im neuen Recht, in Lobes Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat, 1903, S. 402 ff.

Hellwig, Anspruch und Klagrecht, Jena, 1900.

Jäckel-Güthe, Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, 3. Aufl., Berlin, 1909.

Kretzschmar, Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, systematisch dargestellt, Leipzig, 1904.

— Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Leipzig, 1906.

Lehmann, Die Unterlassungspflicht im Bürgerlichen Recht, München, 1906.

Lindemann, Zwangsverwaltung auf Grund einstweiliger Verfügung, im „Recht", herausgegeben von Sörgel, 1903, S. 204, und 1908, S. 635.

Männer, Das Sachenrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche und der Grundbuchordnung, 2. Aufl., München, 1906.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 1. Bd., 5. Aufl., Berlin, 1909.

Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht, 4. Aufl., 2. Bd., Berlin, 1909.

Peiser, Die Zwangsverwaltung von Grundstücken, 2. Aufl., Berlin, 1900.

Petersen, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 5. Aufl., bearbeitet von Remelé und Anger, 2. Bd., Lahr, 1906.

v. d. Pfordten, Kommentar zu dem Gesetze über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, München, 1905.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, Bd. 3., 3. Aufl., Berlin, 1906.

Pusch, Zwangsverwaltung und Sequestration, in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts, Bd. 45, S. 314 ff.

Regelsberger, Das Bayerische Hypothekenrecht, 3. Aufl., unter Mitwirkung von Henle, Leipzig, 1896.

Reinhard, Das Zwangsversteigerungsgesetz mit dem zugehörigen Einführungsgesetz, Bd. 1, Leipzig, 1901.

Schmidt, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 2. Aufl., Leipzig, 1906.

Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 10. Aufl., 2. Bd., München, 1908.

Siber, Der Rechtszwang im Schuldverhältnis nach Deutschem Reichsrecht, Leipzig, 1903.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz, 3. Bd., erläutert von Kober, 5. und 6. Aufl., München und Berlin, 1910.

Sydow-Busch, Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, 13. Aufl., Berlin, 1910.

Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht nach den Deutschen Reichsgesetzen und den Preußischen Ausführungsbestimmungen, Bd. 1, 3. Aufl., Paderborn, 1906.

Wolff, Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, 3. Aufl., Berlin, 1909.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. 3, Sachenrecht, Berlin, 1896.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des BGB., Bd. 3, Sachenrecht, Berlin, 1899.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 52, S. 139 ff. (Urteil vom 9. Juli 1902) und S. 295 ff. (Beschluß vom 15. Okt. 1902).

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, herausgegeben von v. d. Pfordten, 1908, S. 479 (RG. vom 14. Okt. 1908).

Juristische Wochenschrift, herausgegeben von Neumann, 1907, S. 332, Nr. 10 (RG. vom 20. April 1907) und 1909, S. 416, Nr. 15 (RG. vom 5. Juni 1909).

Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts, Bd. 35 A, S. 235 ff. (Beschluß des KG. vom 7. November 1907).

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, herausgegeben von Mugdan und Falkmann, Bd. 5, S. 321 (OLG. Königsberg), Bd. 10, S. 123 (OLG. Kiel).

Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte, herausgegeben von Schütt, Bd. 63, S. 66 (OLG. Dresden).

Annalen des Oberlandesgerichts Dresden, Bd. 26, S. 383 (OLG. Dresden vom 9. März 1904).

Juristische Monatsschrift für Posen, West- und Ostpreußen, 1902, S. 100 (LG. Gnesen vom 21. Mai 1902) und 1904, S. 6 (OLG. Posen vom 28. August 1903).

Buschs Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß, Bd. 29, S. 249 (LG. Dresden vom 12. September 1900).

Lobes Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat, 1905, S. 217 (AG. Grimma vom 19. Oktober 1904).

Einleitung.

§ 1. Die wirtschaftliche Bedeutung der §§ 1133—1135.

Dem Begriffe des Eigentums, das man als „das Recht der vollständigen und ausschließlichen Herrschaft über eine Sache“[1] zu definieren pflegt, entspricht es, daß der Eigentümer eines Grundstücks im allgemeinen über seinen Grund und Boden und über dessen Bestandteile, Früchte und Zubehörstücke frei verfügen kann. Allerdings gilt dieser Grundsatz in unserem modernen Rechtsstaate nicht ausnahmslos[2]. Das heutige Recht kennt nicht nur Eigentumseinschränkungen öffentlich-rechtlicher Natur, — man denke z. B. an die Rayonbeschränkung in der Nähe von Festungen oder an das im Interesse des Bergbaues oder aus sonstigen Gründen notwendig werdende Enteignungsverfahren —, auch durch privatrechtliche Beschränkungen kann das freie Verfügungsrecht des Grundeigentümers erheblich eingedämmt werden. Hierhin gehören außer den in den §§ 906 ff. BGB. geregelten, im Interesse der Nachbarn gegebenen Beschränkungen insbesondere auch die dinglichen Belastungen eines Grund-

1) So Planck, Bem. 1 vor § 903, S. 162.

2) Vgl. § 903 BGB.: „soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen.“

stücks. Es ist ohne weiteres klar, daß eine auf einem Grundstück ruhende Dienstbarkeit, die etwa in einem Recht zur Benutzung eines über dieses Grundstück führenden Weges besteht, die Herrschaft des Eigentümers erheblich beeinträchtigen kann.

Zu den dinglichen Belastungen des Grundstücks gehört auch die Hypothek. Mit ihr ist eine Einschränkung des Eigentums und des Eigentümers zunächst nicht verbunden. Trotz der auf dem Grundstück ruhenden Hypothekenlast darf der Eigentümer nach seinem Ermessen wirtschaften; er bleibt Herr auf seinem Grund und Boden und führt die Verwaltung lediglich in seinem Interesse, nicht etwa im Interesse des Hypothekengläubigers[3]). Er würde zweifellos mit seinen Wirtschaftsplänen völlig lahmgelegt werden, wenn er vor Ausführung der beabsichtigten Maßnahmen stets erst die Einwilligung seiner Realgläubiger nachsuchen müßte, und das Hypothekenkapital, das ja sehr häufig „zur Erhöhung der Kultur und Ertragsfähigkeit des Bodens, zur Verbindung der Industrie mit der Landwirtschaft"[4]), überhaupt zu Verbesserungen und zur Hebung des Grundstückswertes verwendet wird, würde sicherlich seinen Zweck verfehlen, wenn man den Grundeigentümer in der Entfaltung seiner wirtschaftlichen Kräfte derart hindern wollte. Deshalb darf auch der Eigentümer sein Grundstück trotz der Belastung mit Hypotheken veräußern und weiter belasten, und ein Vertrag zwischen ihm und einem Realgläubiger, der ihm solches verbietet, ist nach § 1136 BGB. sogar nichtig.

Darf der Eigentümer daher nach seinen eigenen Plänen wirtschaften, so darf er das Grundstück doch andererseits nicht verschlechtern. Der Kapitalist, der sein Geld

3) Vgl. Siber, Rechtszwang, S. 224.
4) So Motive, Bd. 3, S. 595.

zur Beleihung von Grundbesitz hergibt, tut dies im Vertrauen auf die im Grund und Boden als solchem liegende Sicherheit, und er hat daher ein Interesse daran, daß der Wert, den das Grundstück zur Zeit der Beleihung hatte, auch während der ganzen Dauer der hypothekarischen Belastung nicht vermindert wird. Darauf beruht gerade die Anziehungskraft einer solchen Kapitalanlage.

Das Grundstück kann aber, sei es mit Zutun des Eigentümers oder auch ohne solches, eine derartige Verschlechterung erleiden, daß die Sicherheit der Hypothek gefährdet wird. Es kann vorkommen, daß der Eigentümer eines Waldes den Regeln eines forstwirtschaftlichen Bewirtschaftungsplanes zuwider den Wald abholzt, und auch durch eine Feuersbrunst oder durch Hochwasser kann eine erhebliche Verschlechterung des Pfandgrundstücks eintreten[5]).

Im Interesse des Realkredits muß daher eine moderne, mit dem heutigen Wirtschaftsleben im Einklang stehende Gesetzgebung den Bedürfnissen des Realgläubigers Rechnung tragen. Sie muß ihm Schutzmittel an die Hand geben, mit denen er einem auf Verschlechterung des Grundstücks hinzielenden und die Sicherheit seiner Hypothek gefährdenden Verhalten des Grundeigentümers Einhalt gebieten kann. Der Gesetzgeber würde aber seine Aufgabe nur unvollkommen erfüllen, wenn er dem Hypothekar nur bei einer bereits eingetretenen Verschlechterung Schutz gewähren wollte. Nur dann ist der Realkredit hinreichend geschützt, wenn man dem Gläubiger auch für den Fall, daß eine die Sicherheit der Hypothek gefährdende Verschlechterung nur erst zu besorgen ist, geeignete Schutzmittel zur Verfügung stellt[6]).

5) Vgl. Kretzschmar, Sachenrecht, Bem. 2 zu § 1133, S. 483.

6) Vgl. Motive, Bd. 3, S. 669.

Unser heutiges Reichsrecht hat denn auch beide Fälle, also sowohl die bereits eingetretene als auch die erst drohende Verschlechterung des Pfandgrundstücks, geregelt. Der § 1133 BGB. handelt von der schon eingetretenen Verschlechterung. Ist infolge davon die Sicherheit der Hypothek gefährdet, so hat der Gläubiger dem Eigentümer zunächst eine angemessene Frist zur Beseitigung der Gefährdung zu bestimmen. Diese Beseitigung kann durch Verbesserung des Grundstücks oder durch anderweitige Hypothekenbestellung geschehen. Nach fruchtlosem Ablaufe der Frist kann der Gläubiger sofortige Befriedigung aus dem Grundstück suchen. Gleichgültig ist, ob die Forderung bereits fällig ist oder nicht. Bei schon eingetretener Verschlechterung des Pfandgrundstücks steht also dem Realgläubiger ein Recht auf sofortige Befriedigung aus dem Grundstücke zu.

§ 1134 BGB. regelt die erst drohende Verschlechterung. Er lautet wörtlich:

> Wirkt der Eigentümer oder ein Dritter auf das Grundstück in solcher Weise ein, daß eine die Sicherheit der Hypothek gefährdende Verschlechterung des Grundstücks zu besorgen ist, so kann der Gläubiger auf Unterlassung klagen.
>
> Geht die Einwirkung von dem Eigentümer aus, so hat das Gericht auf Antrag des Gläubigers die zur Abwendung der Gefährdung erforderlichen Maßregeln anzuordnen. Das Gleiche gilt, wenn die Verschlechterung deshalb zu besorgen ist, weil der Eigentümer die erforderlichen Vorkehrungen gegen Einwirkungen Dritter oder gegen andere Beschädigungen unterläßt.

Mit Rücksicht auf die große Bedeutung, welche das Zubehör für den Wert eines Landgutes, eines Fabrik-

grundstücks, eines Hotels usw. hat[7]), ist dann schließlich im § 1135, um alte partikularrechtliche Streitfragen zu schlichten, ausdrücklich ausgesprochen worden, daß die Verschlechterung und unwirtschaftliche Entfernung von mitverhafteten Zubehörstücken (1120 BGB.) einer Verschlechterung des Grundstücks im Sinne der §§ 1133, 1134 gleich stehen soll.

§ 2. Die geschichtliche Entwicklung der hypothekarischen Schutzmittel.

Die Wurzeln der geschilderten Sicherungsmittel des Hypothekengläubigers liegen bereits im römischen Recht. Im corpus iuris civilis sind zwei Stellen vorhanden, die auch in den Motiven[1]) als Vorläufer der §§ 1133 ff. angeführt werden. In l. 41 Dig. de iudiciis 5, 1 sagt Papinianus:

> In omnibus bonae fidei iudiciis, cum nondum dies praestandae pecuniae venit, si agat aliquis ad interponendam cautionem, ex iusta causa condemnatio fit.

Und in l. 14 Dig. de pign. 20, 1 äußert sich Ulpianus in Übereinstimmung mit Celsus folgendermaßen:

> Quaesitum est, si nondum dies pensionis venit, an et medio tempore persequi pignora permittendum sit, et puto dandam pignoris persecutionem, quia interest mea, et ita Celsus scribit. Ex quibus casibus naturalis obligatio consistit, pignus perseverare constitit.

Danach hatte also der Gläubiger das Recht, entweder die Leistung einer Sicherheit zu verlangen oder noch vor der Fälligkeit der Pfandforderung mit der actio hypo-

---

7) Motive, Bd. 3, S. 674.

1) Bd. 3, S. 668.

thecaria Herausgabe des Pfandes geltend zu machen und sich in den Besitz desselben zu setzen.

Die Praxis des gemeinen Rechtes hat hiernach nichts geändert.

Erst die Landesgesetze haben sich eingehender mit der Materie beschäftigt und insbesondere auch bestimmte Voraussetzungen, unter denen dem Hypothekar Schutzmittel zur Sicherung seiner Forderung gegeben sein sollten, aufgestellt.

Das Preußische ALR. vom 5. Februar 1794 enthielt im Teil I, Titel 20, §§ 441, 442 folgende Bestimmungen:

§ 441. Dagegen hat aber auch der Gläubiger das Recht, wenn der Besitzer der Sache durch erhebliche Verringerungen ihrer Substanz seine Sicherheit schmälert, seine Befriedigung vor der Verfallzeit zu fordern.

§ 442. Will er von diesem Rechte keinen Gebrauch machen, oder gestattet es die Natur des versicherten Anspruchs nicht, so kann der Gläubiger darauf antragen, daß dem Besitzer in seinen nachteiligen Dispositionen durch richterliche Verfügung Schranken gesetzt werden.

Nach Preußischem Landrecht war also der Gläubiger berechtigt, entweder den hypothekarischen Anspruch vor der Verfallzeit geltend zu machen oder gerichtliche Sicherungsmaßregeln zu beantragen, wenn der Besitzer eines Grundstücks durch erhebliche Verringerung seiner Substanz die Sicherheit der Hypothek gefährdete.

Diese Voraussetzung wurde später durch das Eigentumserwerbsgesetz vom 5. Mai 1872 abgeändert. Es bestimmte in seinem § 50:

Erhebliche Verschlechterungen des Grundstücks, durch welche die Sicherheit des Gläubigers gefährdet wird,

berechtigen denselben, bei dem Prozeßrichter Sicherungsmaßregeln zu beantragen, auch seine Befriedigung vor der Verfallzeit zu fordern.

Der Fall der drohenden Verschlechterung war also im preußischen Recht noch nicht vorgesehen. Die gerichtliche Praxis half aber dem Hypothekar dadurch, daß sie ihm die Schutzmittel schon dann gab, wenn der Anfang mit der Ausführung der Verschlechterung gemacht war[2]).

Auch das frühere bayerische Recht kennt den Fall der drohenden Verschlechterung noch nicht. Das Hypothekengesetz für das Königreich Bayern vom 1. Juni 1822 enthält indessen für den Fall der bereits eingetretenen Verschlechterung folgende Bestimmungen:

§ 18. Ist die Sache, worauf der Gläubiger eine Hypothek erworben hat, durch eine aus Verschulden des Eigentümers entstandene Verschlimmerung im Werte so gemindert, daß sie dem Gläubiger für seine Forderung nicht mehr hinlänglich Sicherheit leistet, so kann der Gläubiger für das, was ihm daran mangelt, auf andere Güter des Schuldners, anderen bereits eingetragenen Gläubigern unbeschadet, eine Hypothek verlangen.

§ 45 Abs. 2. Vermindert der Schuldner durch Vernachlässigung oder Verschlimmerung der Sache ihren Wert, so kann der Hypothekgläubiger seine Befriedigung vor der Verfallzeit fordern oder bei Gericht verlangen, daß dem Besitzer in seinen schädlichen Verfügungen Einhalt getan werde.

Nach dem bayerischen Hypothekengesetz hatte danach also der Hypothekar das Recht, entweder

---

2) Vgl. Turnau-Förster, Bem. 1 zu § 1134, S. 822; Fuchs, Bem. 5, B I zu §§ 1133—1135, S. 441.

1. Ergänzung der hypothekarischen Sicherheit zu verlangen, oder
2. die Befriedigung seiner Forderung schon vor der Verfallzeit zu fordern, oder
3. im Prozeßwege zu verlangen, daß dem Eigentümer in seinem schädlichen Verhalten Einhalt getan und die erforderlichen Sicherheitsmaßregeln hiergegen angeordnet werden[3]).

Ähnliche Bestimmungen finden sich auch im Code civil vom 20. März 1804. Er gibt dem Gläubiger allerdings ein Recht auf gerichtliche Schutzmaßregeln noch nicht, gestattet ihm aber für den Fall, daß das Immobilarvermögen des Schuldners sich derart verschlechtert hat, daß es für die Sicherheit des Gläubigers unzureichend geworden ist, entweder sofortige Befriedigung zu fordern oder Ergänzung der Hypothek zu verlangen. (ou poursuivre dès à présent son remboursement ou obtenir un supplément d'hypothèque: Art. 2131.)

Schließlich sei noch des Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuches vom 2. Januar 1863 Erwähnung getan, das bei der Regelung der fraglichen Materie vollständig eigene Wege gegangen ist. Es kennt keines der in den bisher aufgeführten Landesgesetzen geregelten Schutzmittel, insbesondere auch nicht die vorzeitige Befriedigung des Gläubigers, sondern bestimmt in seinem § 377 nur, daß Änderungen einer verpfändeten Sache, welche deren Wert zum Nachteil des Pfandgläubigers mindern, nicht ohne dessen Einwilligung vorgenommen werden dürfen.

3) Vgl. Regelsberger, Bayerisches Hypothekenrecht, § 77, S. 353 ff.; Becher, rechtsrheinisches bayerisches Landeszivilrecht, § 131, III, S. 862.

I. Abschnitt.

Das Recht des Hypothekengläubigers auf Unterlassungsklage nach § 1134 Absatz 1.

A. Die Voraussetzungen der Unterlassungsklage.

§ 3. 1. Die Einwirkung auf das Grundstück.

Der § 1134 Abs. 1 gibt dem Hypothekengläubiger als Schutzmittel bei Gefährdung seines hypothekarischen Rechtes zunächst die Klage auf Unterlassung. Sie steht ihm dann zu, wenn der Eigentümer oder ein Dritter eine derartige Einwirkung auf das Pfandgrundstück vornimmt, daß dadurch eine die Sicherheit der Hypothek gefährdende Verschlechterung des Grundstücks — oder der mithaftenden Zubehörstücke oder eine unwirtschaftliche Entfernung der letzteren (§ 1135) — zu befürchten ist.

Voraussetzung für den Unterlassungsanspruch ist also zunächst eine Einwirkung seitens des Eigentümers oder eines Dritten auf das verpfändete Grundstück.

Zweifelhaft ist es, was unter dem Begriff „Einwirkung" zu verstehen ist. Allerdings ist man sich in Lehre und Rechtsprechung darüber einig, daß eine unmittelbar an dem Grundstück selbst vorgenommene Handlung, insbesondere eine körperliche Veränderung des-

selben, als „Einwirkung" anzusehen ist[1]). Das ergibt sich ja auch schon aus dem bloßen Sprachgebrauch[2]).

Der Gesetzgeber hatte aber zweifellos die Absicht, dem Hypothekar weitergehenderen und umfassenderen Schutz zu gewähren, als ihm bei dieser engen Auslegung des Wortes „Einwirkung" gegeben werden könnte. Infolgedessen ist Dernburg[3]) der Meinung, daß auch vorbereitende Handlungen der positiven Einwirkung gleich stehen. Ihm haben sich insbesondere Oberneck[4]) und Crome[5]) angeschlossen.

In Anlehnung an Dernburg sind einige Schriftsteller, nämlich Biermann, Turnau-Förster und Fuchs aber noch einen Schritt weiter gegangen[6]). Sie sind der Ansicht, daß allerdings bloße Pläne und Absichten des Eigentümers oder des Dritten noch nicht als „Einwirkung" auf das Grundstück anzusehen seien, daß aber eine Einwirkung dann vorliege, wenn diese Pläne bereits „greifbare Gestalt" angenommen hätten, wenn also z. B. ein Vertrag des Eigentümers über Veräußerung von Grundstücksbestandteilen oder Gutsinventar vorliege. Dabei haben sie auch die Motive für sich, in denen die Fälle, daß der Eigentümer den auf dem Grundstück stehenden Wald einem anderen zum Abholzen überläßt oder das

---

1) So Planck, Bem. 1 b zu § 1134, S. 573; Staudinger-Kober, Bem. 2, ebenda S. 720; Biermann, Bem. 1, ebenda S. 323; Rechtspr. OLG. Bd. 10, S. 123.

2) Die Ansicht, daß lediglich körperliche Veränderungen als Einwirkung anzusehen sind, wird von Eltzbacher vertreten. Vgl. unten S. 15.

3) Bd. 3, Sachenrecht, § 235, S. 692.

4) Reichsgrundbuchrecht, § 154, S. 366.

5) System, Bd. 3, § 476, Anm. 27, S. 751.

6) Biermann a. a. O.; Turnau-Förster, Bem. 2 zu § 1134, S. 823; Fuchs, Bem. 5, B I a zu §§ 1133—1135, S. 441.

Gutsinventar verkauft, ausdrücklich erwähnt werden[7]). Auch Planck ist derselben Ansicht, indem er unter Bezugnahme auf diese Beispiele der Motive sagt, daß die einwirkende Handlung in einer gewissen Beziehung zu dem Grundstück stehen müsse[8]).

Diese Meinung ist auch zweifellos richtig. Denn wenn man lediglich in bereits vorgenommenen Veränderungen des Grundstückes eine Einwirkung erblicken wollte, „würde der in § 1134 Abs. 1 gewährte Schutz vielfach völlig illusorisch sein und nur in solchen Fällen noch Zweck haben, wo sich der Eigentümer zunächst mit unbedeutenden Maßnahmen begnügt“[9]).

Um hinreichend geschützt zu sein, muß der Hypothekengläubiger vielmehr schon dann gegen den Eigentümer vorgehen können, wenn dieser nur erst Anstalten trifft, das hypothekarische Recht zu gefährden, wenn er also z. B. nur einen Vertrag über Veräußerung von Bestandteilen oder Zubehör abschließt, m. a. W. wenn er nur eine mittelbare Einwirkung auf das Grundstück vornimmt. Denn sehr häufig würde der Hypothekar das Nachsehen haben und mit seiner Klage zu spät kommen, wenn er warten müßte, bis an dem Grundstück selbst bereits eine Veränderung stattgefunden hat.

Eine eigentliche umfassende Definition des Begriffes der „Einwirkung“ findet sich weder in den Kommentaren noch in den Lehrbüchern. Man wird vielleicht sagen können: Unter Einwirkung im Sinne des § 1134 versteht man eine Handlung des Eigentümers oder eines Dritten, welche in Beziehung zu dem Pfandgrundstück steht und — sei es unmittelbar oder mittelbar — eine

7) Motive, Bd. 3, S. 670.
8) Planck, Bem. 1b zu § 1134, S. 573.
9) So Rechtspr. der OLG., Bd. 10, S. 123.

Änderung des bisherigen Zustandes mit sich bringt. Aus dieser Begriffsbestimmung ergibt sich folgendes:

Nur ein positives Handeln seitens des Eigentümers oder des Dritten bildet den Tatbestand der Einwirkung; eine Veränderung des Grundstücks, die ohne eine positive Handlung des Eigentümers oder des Dritten, etwa infolge eines Naturereignisses eintritt, oder eine Unterlassung des Eigentümers[10]) kann nicht als Einwirkung angesehen werden. Und ferner: Die einwirkende Handlung braucht nicht unmittelbar den Grundstücksbestand körperlich zu verändern; eine „Einwirkung" liegt auch schon dann vor, wenn vorbereitende Handlungen in Frage kommen, also z. B. Verträge, die auf eine körperliche Veränderung des Grundstücks hinzielen. Es können also sowohl rein tatsächliche Vorgänge als auch rechtsgeschäftliche Handlungen den Tatbestand der Einwirkung bilden.

Nicht jede Einwirkung in dem erörterten Sinne berechtigt aber den Hypothekengläubiger zum Vorgehen gegen den Einwirkenden. Die Einwirkung ist vielmehr erst dann Voraussetzung für die Unterlassungsklage des § 1134 Abs. 1, wenn sie derartig ist, „daß eine die Sicherheit der Hypothek gefährdende Verschlechterung des Grundstücks zu besorgen ist".

Als Beispiel für eine unmittelbare Einwirkung, d. h eine direkte körperliche Veränderung, die eine die Sicherheit der Hypothek gefährdende Verschlechterung des Grundstücks besorgen läßt, kann angeführt werden: der Eigentümer oder der Dritte bringt durch Einreißen eines Deiches das verpfändete Grundstück in Überschwemmungsgefahr.

10) Von der Unterlassung des Eigentümers handelt § 1134 Abs. 2 Satz 2, siehe unten S. 41 ff.

Ebenso müssen auch die mittelbaren Einwirkungen, also die Vorbereitungshandlungen und die auf eine körperliche Veränderung des Grundstücks hinzielenden Verträge, einen Inhalt haben, der die Gefährdung der hypothekarischen Sicherheit besorgen läßt. Nicht jeder mit dem Grundstück in Beziehung stehende Vertrag kann also in seiner Eigenschaft als Einwirkung eine Voraussetzung für die Unterlassungsklage sein, sondern nur ein solcher, der auf unwirtschaftliche Maßnahmen abzielt. Ein derartiger Vertrag liegt z. B. dann vor, wenn der Eigentümer einen Dritten zu einem wirtschaftswidrigen Gebrauch des Grundstücks vertragsmäßig ermächtigt oder wenn er durch Verkauf der zur Fortführung der Wirtschaft notwendigen landwirtschaftlichen Erzeugnisse die ordnungsmäßige Weiterbewirtschaftung in Frage stellt[11]).

Der hier entwickelte Standpunkt wird auch von der herrschenden Meinung vertreten. Außer auf die bereits angeführten Schriftsteller sei hier noch auf Staudinger-Kober[12]) und Kretzschmar[13]) verwiesen. Nach Kober ist zur Anwendung des § 1134 nicht erforderlich, „daß die Handlung an dem Grundstücke selbst vorgenommen wird", und Kretzschmar verweist — wie übrigens auch Männer[14]) — auf die Beispiele der Motive.

Es fehlt allerdings auch nicht an widersprechenden Ansichten. Zu weit geht sicherlich Hellwig[15]), indem er die Unterlassungsklage auch ohne vorausgegangene Einwirkungen zulassen will, zu eng ist die Ansicht von Eltz-

11) OLG. Dresden vom 30. Januar 1907 in Seufferts Archiv, Bd. 63, S. 66.

12) Bem. 2 zu § 1134, S. 720.

13) Sachenrecht, Bem. 2 ebenda, S. 485.

14) Sachenrecht, § 72, S. 436.

15) Anspruch und Klagrecht, § 54, S. 395, 396.

bacher[16]), der der Meinung ist, daß bloße Vorbereitungshandlungen noch nicht als „Einwirkung" anzusehen seien.

Hellwig ist der Ansicht, daß die Unterlassungsklage des § 1134 durch die weitergehende später erlassene Vorschrift des § 259 ZPO. überflüssig geworden sei. § 259 gewährt nämlich dem Gläubiger eine Klage auf künftige Leistung und damit auch auf künftige Unterlassung schon dann, „wenn den Umständen nach die Besorgnis gerechtfertigt ist, daß der Schuldner sich der rechtzeitigen Leistung entziehen werde". Hellwig meint nun, daß § 259 die jüngere Rechtsnorm und die maßgebende sei und daß deshalb dem Hypothekengläubiger auch der weitergehende Rechtsschutz des § 259 zu Gebote stehen müsse, so daß er auch ohne vorausgegangene Einwirkungen, lediglich bei bloßer Gefährdung seines Rechts, auf Unterlassung klagen könne.

Gegen Hellwig hat sich insbesondere Siber[17]) gewandt. Er weist darauf hin, daß der § 259 doch vom Schuldner spreche und deshalb einen bereits vorliegenden klagbaren Anspruch voraussetze, der nur schon vor Fälligkeit gesichert werden solle; ferner beziehe sich § 259 auch nur auf solche Fälle, die im BGB. nicht besonders geregelt seien. Der Schutz des Hypothekengläubigers sei nun aber im BGB. durch § 1134 geregelt, und diesen Paragraphen durch § 259 ZPO. zu ersetzen, liege keine Veranlassung vor und gehe auch nicht an, da die Voraussetzungen des § 1134 strenger seien als die des § 259 ZPO. Sibers Ansicht ist zweifellos die richtige. Hellwigs Meinung ist aber auch schon deshalb irrig, weil nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen die spezielle Bestimmung der allgemeinen vorgeht und deshalb die Sondervorschrift

16) Unterlassungsklage, S. 163, 164, 179.
17) Rechtszwang, S. 109.

des § 1134 Abs. 1 nicht durch die allgemeine des § 259 ZPO. aus der Welt geschafft werden kann.

Eltzbacher vertritt den Standpunkt, daß die dem Hypothekengläubiger gewährte Unterlassungsklage nur eine Unterart der allgemeinen Unterlassungsklage sei, und wie diese stets eine bereits stattgefundene Rechtsverletzung voraussetze, so müsse auch im Falle des § 1134 eine verletzende Einwirkung vorliegen; als solche könne aber eine bloße Vorbereitungshandlung oder ein Kaufvertrag, „durch den sich der Eigentümer zu einer verletzenden Einwirkung auf das Grundstück verpflichte", noch nicht angesehen werden. Eltzbacher meint ferner, daß die in den Motiven erwähnten Beispiele nur irrtümlich und in Verkennung der geschichtlichen Entwicklung des BGB. von sämtlichen Schriftstellern aufgenommen seien. Der erste Entwurf des BGB. habe nämlich die in Frage kommende Materie noch ganz anders geregelt, und die Beispiele in den Motiven bezögen sich nur auf den § 1072 des ersten Entwurfes[18]), der dem Hypothekengläubiger ganz allgemein bei Besorgnis einer die Sicherheit der Hypothek gefährdenden Verschlechterung einen Anspruch auf Anordnung gerichtlicher Maßregeln habe geben wollen, paßten aber nun nicht mehr auf den § 1134, der dem Gläubiger eine Unterlassungsklage gewähre und diese von einer vorausgegangenen Einwirkung auf das Grundstück abhängig mache.

Was zunächst diesen zweiten Punkt der Eltzbacherschen Ansicht angeht, so ist es allerdings richtig, daß der § 1134 die erwähnte Wandlung durchgemacht hat. Das dürfte aber auch wohl den Schriftstellern, die die Beispiele

18) Er lautet wörtlich: „Ist eine die Sicherheit der Hypothek gefährdende Verschlechterung des belasteten Grundstücks zu besorgen, so kann der Gläubiger die gerichtliche Anordnung der zur Abwendung der Gefährdung erforderlichen Maßregeln beantragen."

der Motive angeführt haben, bekannt gewesen sein, und wenn z. B. Planck und Kretzschmar diese erwähnen, so ist das geschehen, weil dieselben eben auch mit ihrer Ansicht von dem Begriff der „Einwirkung" in Einklang stehen. Eltzbacher verkennt insbesondere, daß der Gesetzgeber durch die Änderung des § 1072 des ersten Entwurfes die Voraussetzungen für die dem Hypothekengläubiger zu gewährenden Schutzmittel nicht hat ändern wollen. Vielmehr ergibt sich gerade daraus, daß er ihm noch das weitere Schutzmittel der Unterlassungsklage gegeben hat, daß er das Recht des Hypothekengläubigers noch erweitern, nicht aber einschränken wollte. Im übrigen kann es dahingestellt bleiben, ob man in der Unterlassungsklage des Hypothekengläubigers einen Anwendungsfall der allgemeinen Unterlassungsklage erblicken will[19]). Jedenfalls hat der Unterlassungsanspruch des § 1134 eine Einwirkung auf das Grundstück zur Voraussetzung, und es ist oben auch bereits gezeigt worden, daß darunter auch mittelbare Handlungen des Einwirkenden fallen. Die Auslegung von Eltzbacher würde den Hypothekengläubiger in den meisten Fällen, in denen eine Verschlechterung des Pfandgrundstücks zu besorgen ist, ohne genügenden Schutz lassen, und deshalb muß der auf weitergehenden Schutz gerichtete Standpunkt der herrschenden Meinung, der den Interessen des Realkredits besser Rechnung trägt, als unbedingt richtig anerkannt werden.

Wie sich schon aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt, gehört ein Verschulden des Eigentümers oder des Dritten nicht zum Tatbestande der Einwirkung; es ist vielmehr nach rein objektiven Gesichtspunkten zu beurteilen, ob eine

19) Gegen eine allgemeine Unterlassungsklage insbesondere Lehmann, Unterlassungspflicht, S. 119 ff.

Einwirkung vorliegt oder nicht. „Das Schuldmoment spielt für diese Frage gar keine Rolle.“[20]) Dieses ist auch der Standpunkt der herrschenden Meinung[21]).

Anderer Ansicht ist nur Endemann[22]), indem er sich darauf beruft, daß die Unterlassung die Nichterfüllung einer bestimmten Rechtspflicht bedeute und deshalb stets auch ein Verschulden voraussetze. Zweifellos ist diese Ansicht nicht richtig. Denn inhaltlich bedeutet die Unterlassungsklage des § 1134 nur eine Sicherungsmaßregel für den Realgläubiger, sie geht nicht etwa auf Befriedigung eines Unterlassungsanspruches, und es ist darin auch keine nach den Grundsätzen des Erfüllungsverschuldens zu beurteilende Verpflichtung zur Unterlassung enthalten[23]). Abgesehen davon hätte der Gesetzgeber es auch besonders zum Ausdruck bringen müssen, wenn er dem Hypothekar nur im Falle eines von dem Eigentümer oder dem Dritten zu vertretenden Verschuldens die Unterlassungsklage hätte geben wollen. Um den Hypothekar in weitestem Maße sicher zu stellen, muß ihm diese Klage vielmehr in jedem Falle einer Einwirkung, mag diese nun auf ein Verschulden des Einwirkenden zurückzuführen sein oder nicht, zur Verfügung stehen. Es wäre auch eigenartig, wenn der Realgläubiger in dem Falle, daß der Eigentümer infolge von Geisteskrankheit in gefährdender Weise auf das Grundstück einwirkt oder im Zustand der Be-

20) So Lehmann, Unterlassungspflicht, S. 222.

21) Vgl. außer Planck, Staudinger-Kober, Biermann, Fuchs, sämtlich a. a. O.: Kretzschmar, Bem. 2 zu § 1134, S. 485; Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 2, Anm. 58 zu § 159, S. 873; Männer, Sachenrecht, Anm. 5 zu § 72, S. 436; Crome, System, Bd. 3, § 476, S. 749.

22) Lehrbuch, Bd. 2, Anm. 41 zu § 122, S. 793.

23) Vgl. Siber, Rechtszwang, S. 111 ff., besonders S. 113 und S. 224.

wußtlosigkeit über Bestandteile oder Zubehörstücke wirtschaftswidrig verfügt, ohne Schutz sein sollte.

Bemerkt sei in diesem Zusammenhange, daß der Hypothekengläubiger bei Verschulden des Eigentümers oder eines Dritten außer den in § 1134 geregelten Schutzmitteln noch einen weiteren Anspruch gegen den schuldhaft Einwirkenden hat. Nimmt der Eigentümer nämlich arglistig Veräußerungen von Bestandteilen zu dem Zwecke vor, dem Gläubiger die Ausübung des Pfandrechts zu erschweren oder zu vereiteln, findet also eine planmäßige Gutsausplünderung statt, so liegt auf seiten des Eigentümers und auch auf seiten des mitwirkenden Dritten eine unerlaubte Handlung i. S. des § 823 BGB. vor. Denn der Eigentümer sowohl wie der Dritte verletzt in solchem Falle wiederrechtlich das Hypothekenrecht eines Anderen, verstößt gleichzeitig auch gegen das Schutzgesetz des § 1134 und ist daher nach §§ 823 Abs. 1 und 2, 830, 840 Abs. 1 für den eingetretenen Schaden gesamtschuldnerisch verantwortlich[24]).

Es bedarf schließlich noch der Erwähnung, daß im Gegensatz z. B. zu der Unterlassungsklage des Besitzers aus § 862 Abs. 1 oder des Eigentümers aus § 1004 Abs. 1 die Unterlassungsklage des Hypothekengläubigers nach § 1134 Abs. 1 die Besorgnis weiterer Einwirkungen nicht zur Voraussetzung hat. Es genügt also eine auch nur einmalige, in der Vergangenheit liegende einwirkende Handlung, welche eine die Sicherheit der Hypothek gefährdende Verschlechterung des Grundstücks besorgen läßt, um die auf Unterlassung weiterer derartiger Einwirkungen

24) Vgl. Neumann, Handausgabe, Bem. B, V 1, a α zu § 823, S. 608; Reichsgericht in Jur. Wochenschr. 1907, S. 332, Nr. 10 und 1909, S. 416, Nr. 15.

gerichtete Klage nach § 1134 Abs. 1 zu rechtfertigen. Eine erneute Vornahme bisher geschehener Einwirkungen braucht nicht zu befürchten zu sein, wenigstens braucht der die Klage geltend machende Hypothekengläubiger nicht das Vorhandensein von Tatsachen nachzuweisen, welche diese Besorgnis begründen.

Anderer Ansicht ist Eltzbacher[25]). Er stellt den Satz auf, daß jede Unterlassungsklage die Besorgnis einer weiteren künftigen Rechtsverletzung voraussetze.

a) Dieses sei vom Gesetz in den Fällen der Unterlassungsklage der §§ 1004, 1027, 1065, 1090, 1227, 862, 12 BGB. ausdrücklich bestimmt worden.

b) Bei den Unterlassungsklagen der §§ 550, 581, 1053, 1068 BGB. habe das Gesetz diese Bestimmung dadurch zum Ausdruck gebracht, daß es die Klage von Fortsetzung unbefugten Gebrauchs trotz Abmahnung abhängig mache.

c) Aber auch für diejenigen Unterlassungsklagen, bei denen diese ausdrückliche Bestimmung fehle, so bei den Unterlassungsklagen der §§ 1, 6, 8 Wettbew.-Ges., ferner der §§ 1134, 1192 BGB., § 37 HGB. treffe dies zu. Auch ihre Geltendmachung sei von der Besorgnis weiterer Rechtsverletzungen[26]) bedingt; wenn dieses nicht ausdrücklich bestimmt sei, so liege das daran, „weil man hier nur an den häufigen Fall einer bis zur Gegenwart fortgesetzten Verletzung gedacht habe, in welchem die Gefahr der künftigen Verletzung als selbstverständlich erscheine".

Die Ansicht Eltzbachers, daß die Unterlassungsklage die Besorgnis weiterer Verletzungen voraussetze, trifft unbedingt zu, wo das Gesetz dieses ausdrücklich bestimmt,

---

25) Unterlassungsklage, S. 179—182.

26) Eltzbacher sieht auch in der Einwirkung des § 1134 bereits eine Rechtsverletzung, eine Ansicht, die oben (S. 16) bereits widerlegt ist.

also für die Fälle unter a), ferner aber auch für die unter b) aufgezählten Klagen, so die des Vermieters gegen den Mieter (§ 550), des Verpächters gegen den Pächter (§ 581), des Eigentümers gegen den Nießbraucher (§§ 1053 und 1068) auf Unterlassung unbefugten Gebrauches insofern, als in der Fortsetzung unbefugten Gebrauches trotz Abmahnung die Besorgnis weiterer Verletzungen liegt. Darin aber, daß er auch die unter c) aufgezählten Unterlassungsklagen von der Besorgnis weiterer Verletzungen abhängig macht, kann ihm m. E. nicht gefolgt werden. Denn der Schutz des Eigentümers, des Besitzers, des Nießbrauchers usw. ist vom BGB. ganz anders geregelt als z. B. der des Hypothekengläubigers. Der Eigentümer, Besitzer, Nießbraucher usw. hat bei Beeinträchtigung seines Rechtes zunächst nur eine Klage auf Beseitigung der Störung, und erst dann, wenn bereits eine Beeinträchtigung stattgefunden hat und weitere Beeinträchtigungen zu besorgen sind[27]), ist ihm die Unterlassungsklage gegeben. Demgegenüber soll die Unterlassungsklage des § 1134 dem Hypothekengläubiger nicht bei einer schon stattgefundenen, sondern vielmehr bei einer erst drohenden Beeinträchtigung des Grundstücks Schutz gewähren. Es ergibt sich also daraus, daß die Unterlassungsklage zum Schutze des Besitzes, des Eigentums, des Nießbrauchs dem Berechtigten unter ganz anderen Voraussetzungen gegeben ist, wie die Unterlassungsklage zum Schutze der Hypothek dem Hypothekengläubiger, und es erscheint daher nicht angängig, die für jene Unterlassungsklage geltenden Vorschriften analog auf diese anzuwenden[28]).

Wie sich aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt,

27) Vgl. Biermann, Bem. 3 b zu § 1004, S. 209.

28) Wie hier, jedoch ohne Begründung, Planck, Bem. 2 a zu § 1134, S. 574, und Biermann, Bem. 1 ebenda, S. 333.

muß die Einwirkung von dem Eigentümer oder einem Dritten ausgehen und auf das verpfändete Grundstück stattfinden. Über die einwirkenden Personen wird unten bei der Erörterung über die Passivlegitimation für die Unterlassungsklage noch gesprochen werden[29]). Hier ist lediglich noch auf die Bedeutung des Wortes „Grundstück" näher einzugehen.

Aus § 1135, in welchem besonders betont wird, daß die Verschlechterung und unwirtschaftliche Entfernung von Zubehörstücken, auf die sich die Hypothek erstreckt, einer Verschlechterung des Grundstücks gleichsteht, geht hervor, daß unter dem „Grundstück" im Sinne des § 1134 nur der Grund und Boden mit seinen Bestandteilen, also mit den Gebäuden und den stehenden Früchten, zu verstehen ist. Die sonstigen der hypothekarischen Haftung unterliegenden und in den §§ 1120 bis 1130 aufgezählten Gegenstände, — mit Ausnahme der Zubehörstücke —, insbesondere also z. B. Früchte, die keine Zubehörstücke sind, oder Miet- und Pachtzinsforderungen fallen demnach nicht in den Rahmen des § 1134. Es ist also nicht als Einwirkung im Sinne dieser Bestimmung anzusehen, wenn der Eigentümer über Früchte, denen eine Zubehöreigenschaft nicht zukommt, oder über Pacht- oder Mietzinsansprüche wirtschaftswidrig verfügt. Der Schutz des § 1134 erstreckt sich vielmehr nur auf das Grundstück als solches oder seine Bestandteile oder nach § 1135 auf seine Zubehörstücke, soweit sich die Hypothek darauf erstreckt. Das ist sowohl der Standpunkt der Motive als auch der der Kommentare[30]).

---

29) Vgl. unten S. 33/34.

30) Motive, Bd. 3, S. 674; Planck, Bem. 2 b zu § 1133, S. 571; Staudinger-Kober, Bem. 2 c ebenda, S. 718; Turnau-Förster, Bem. 6 ebenda, S. 820 und Bem. 1 zu § 1135, S. 825 u. a. m.

§ 4. 2. Die drohende Verschlechterung des Grundstücks und die Gefährdung der hypothekarischen Sicherheit.

Die Einwirkung von seiten des Eigentümers oder des Dritten für sich allein gibt dem Realgläubiger noch kein Recht, gegen den Einwirkenden vorzugehen; sondern, wie oben bereits ausgeführt, muß die Einwirkung eine die Sicherheit der Hypothek gefährdende Verschlechterung des Grundstücks besorgen lassen.

In Anlehnung an Biermann[1]) wird man eine Verschlechterung des Grundstücks dann anzunehmen haben, „wenn seine körperliche Beschaffenheit Einbuße erlitten hat"[2]). Es ist danach also erforderlich, daß der Bestand des Grundstücks selbst eine körperliche Veränderung erlitten hat[3]). Infolgedessen ist das Sinken des Grundstückspreises, etwa infolge veränderter Konjunkturen, allein noch nicht als Verschlechterung anzusehen. Meistens wird allerdings mit der Verschlechterung des Grundstücks auch dessen Wertminderung Hand in Hand gehen. Es ist aber auch denkbar, daß der Wert des Grundstücks trotz der Verschlechterung infolge gleichzeitigen Steigens des Preises derselbe bleibt. Dann liegt wohl eine Verschlechterung im Sinne des allgemeinen Sprachgebrauchs, nicht aber im Sinne der §§ 1133 ff. vor, da diese Verschlechterung noch die weitere Voraussetzung erfüllen muß, die hypothekarische Sicherheit des schutzbegehrenden Realgläubigers zu gefährden[4]).

1) Biermann, Bem. 1 zu 1133, S. 331.

2) Ebenso Männer, § 72, Anm. 10, S. 436.

3) Vgl. zum folgenden insbesondere Planck, Bem. 2 b zu § 1133, S. 571; Biermann a. a. O.; Turnau-Förster, Bem. 4 zu § 1133, S. 819; Kretzschmar, Bemerkung 3 b ebenda, S. 483; Protokolle, Bd. 3, S. 570.

4) So Fuchs, Bem. 2 b bb) zu §§ 1133—35, S. 439.

Danach genügt also eine unbedeutende, für die Sicherheit der Hypothek gleichgültige Verschlechterung noch nicht zur Geltendmachung des dem Gläubiger zustehenden Klagerechtes; es muß sich vielmehr um eine „erhebliche“[5]), d. h. die Sicherheit der Hypothek gefährdende Verschlechterung handeln.

Zu entscheiden, ob eine Gefährdung der hypothekarischen Sicherheit vorliegt, wird Sache richterlichen Ermessens sein. Zur Entscheidung dieser Frage wird der Richter insbesondere zu prüfen haben, ob infolge der Verschlechterung des Grundstücks ein Ausfall der zu schützenden Hypothek im Falle der Zwangsversteigerung des Grundstücks zu besorgen ist[6]). Maßgebend ist daher das Verhältnis des nach der Verschlechterung verbleibenden Grundstückswertes zu dem Range und dem Betrage der zu schützenden Hypothek, wobei bei letzterer nicht nur das Kapital, sondern auch die Zinsen und Kosten in Ansatz zu bringen sind[7]). Danach wird also z. B. die Verschlechterung einer einzelnen Parzelle eines wertvollen Landgutes für den mit einer verhältnismäßig geringen Summe eingetragenen erststelligen Hypothekengläubiger noch keine Gefährdung seiner Sicherheit bedeuten, während dieselbe Verschlechterung für die an letzter Stelle eingetragene Hypothek vielleicht von größter Erheblichkeit ist und ihre Sicherheit daher gefährdet. Es kann deshalb

5) So Motive, Bd. 3, S. 672; Staudinger-Kober, Bem. 2 b zu § 1133, S. 718; Siber, S. 112 Anm. 1.

6) Vgl. zum folgenden: Planck, Bem. 2 c zu § 1133, S. 571; Turnau-Förster, Bem. 5 zu 1133, S. 820; Kretzschmar, Bem. 3 c zu § 1133, S. 483; Fuchs a. a. O.; Staudinger-Kober a. a. O.; Dernburg, § 235, S. 691; Gierke, § 159, Anm. 57, S. 872; Oberneck, § 154, S. 366.

7) So insbesondere Staudinger-Kober a. a. O. und Kretzschmar a. a. O.

häufig vorkommen, daß ein nachstehender Gläubiger bei Verschlechterung des Grundstücks klageberechtigt ist, während einem voreingetragenen Gläubiger kein Klagerecht zusteht[8]). Bemerkt sei hier noch, daß eine Gefährdung der Sicherheit auch schon dann vorliegt, wenn auch nur die regelmäßige Verzinsung der Hypothek in Frage gestellt ist[9])

Um den Begriff der Verschlechterung richtig erörtern zu können, ist bisher von ihr als einer bereits eingetretenen Tatsache absichtlich die Rede gewesen. Die Unterlassungsklage des § 1134 steht dem Hypothekar aber schon dann zu, wenn diese die hypothekarische Sicherheit gefährdende Verschlechterung *nur erst zu besorgen* ist. Die Verschlechterung braucht also im Falle des § 1134 noch nicht eingetreten zu sein, — im Gegensatz zu dem § 1133, der eine bereits eingetretene Verschlechterung voraussetzt —; es genügt vielmehr, wenn sie erst zu befürchten ist. Nicht jede Verschlechterung, die infolge einer Einwirkung auf das Grundstück zu besorgen ist, berechtigt aber den in der Sicherheit seiner Hypothek gefährdeten Gläubiger zum Vorgehen gegen den Einwirkenden; es muß vielmehr eine *begründete* Besorgnis vorliegen. Bestimmte Regeln lassen sich hierfür nicht aufstellen; es ist Sache des Richters, in jedem einzelnen Falle zu prüfen, ob eine derartige begründete Besorgnis vorliegt oder nicht. Maßgebend für seine Entscheidung wird die Verkehrsanschauung sein. So wird z. B. die Beseitigung einer Stützmauer eines an einem Abhange liegenden Grundstücks dann keine begründete Besorgnis für eine erhebliche Verschlechterung desselben bieten, wenn es z. B. als Steinbruch ausgenutzt werden soll. In

8) Vgl. Dernburg a. a. O.

9) Vgl. Motive, Bd. 3, S. 674, und Planck, Bem. 2 c zu § 1133, S. 571.

diesem Falle bedeutet ja die vielleicht eintretende Abschwemmung des Erdbodens keine Verschlechterung des Grundstücks, welche die Sicherheit der Hypothek gefährdet; denn der Wert des Grundstücks liegt in der Ergiebigkeit an Gestein. Die begründete Besorgnis der Verschlechterung aber läge vor, wenn dieses Grundstück dem Weinbau dient; denn in diesem Falle liegt der Wert des Grundstücks in dem Vorhandensein von Nährboden.

Es bedarf schließlich noch des Hinweises, daß zwischen der in § 3 erörterten Einwirkung auf das Grundstück und der drohenden Verschlechterung desselben ein ursächlicher Zusammenhang bestehen muß. Das ergibt sich aus dem Wortlaut des Gesetzes. Es kann daher z. B. der Eigentümer, der eine Einwirkung vorgenommen und gegen den der Gläubiger die Unterlassungsklage angestrengt hat, den Einwand geltend machen, daß die drohende Verschlechterung des Grundstücks nicht auf seine Einwirkung, sondern auf die — von ihm nicht zu vertretende — Einwirkung eines Dritten oder auf ein Naturereignis zurückzuführen sei und daß daher die Klage gegen ihn abgewiesen werden müsse. Im ersteren Falle steht dann aber dem Hypothekengläubiger das Recht zu, gegen den Dritten auf Unterlassung zu klagen, während im zweiten Falle ihm keinerlei Rechte zustehen, falls nicht durch das Naturereignis eine Verschlechterung selbst herbeigeführt ist; es fände dann § 1133 Anwendung.

B. Die Unterlassungsklage.

§ 5. 1. Die rechtliche Natur und der Inhalt der Unterlassungsklage.

Das wichtigste Recht, daß dem Hypothekengläubiger gegen den Eigentümer zusteht, bildet seine Befugnis, die

Befriedigung aus dem belasteten Grundstück zu suchen, d. h. die Zwangsvollstreckung in das Grundstück und in die Gegenstände, auf welche sich die Hypothek erstreckt, zu betreiben und aus dem durch die Versteigerung oder Verwaltung zu erzielenden Erlöse oder Ertrage sich zu befriedigen. Um die Zwangsvollstreckung in das Grundstück zu ermöglichen, um also einen vollstreckbaren Schuldtitel zu erlangen, ist dem Gläubiger die Hypothekenklage gegen den Eigentümer gegeben. Sie ist dinglicher Natur, da sie sich aus dem dinglichen Recht des Hypothekengläubigers ergibt. Ihre objektive Voraussetzung ist die Fälligkeit der Schuld[1]).

Aus dem dinglichen Recht des Hypothekengläubigers entspringt aber für ihn noch ein weiteres Klagerecht gegen den Eigentümer, nämlich die Unterlassungsklage des § 1134 Abs. 1. Sie steht ihm unter den in den §§ 3 und 4 dieser Abhandlung erörterten Voraussetzungen zu, und zwar unabhängig davon, ob die Forderung fällig ist oder nicht[2]). Sie hat Ähnlichkeit mit der Eigentumsfreiheitsklage (actio negatoria) des § 1004. Wie diese das Recht des Eigentümers gegen gewisse Störungen und Beeinträchtigungen schützen will, so soll auch die Unterlassungsklage des § 1134 dem Realgläubiger gegen die Gefährdung seines Rechtes Schutz gewähren. Diese Unterlassungsklage hat demnach negatorischen Charakter[3]). Sie entspringt ferner aus der dinglichen Natur der Hypothek und ist ein Ausfluß des dinglichen Vollstreckungs-

1) Eine Ausnahme bildet die besondere Hypothekenklage des § 1133. Vgl. oben § 1, S. 4.

2) Vgl. Motive, Bd. 3, S. 670; Planck, Bem. 1 c zu § 1134, S. 573; Fuchs, Bem. 5, B I b, S. 441; Kretzschmar, Bem. 5, S. 485.

3) So auch Staudinger-Kober, Bem. 3 zu § 1134, S. 721.

rechtes des Hypothekengläubigers. Turnau und Förster bezeichnen sie deshalb auch geradezu als die actio hypothecaria negativa [4]).

Da die Unterlassungsklage des Hypothekengläubigers dinglichen Ursprungs ist, so kann mit ihr der einwirkende Eigentümer oder der Dritte nicht ohne weiteres zu einem positiven Tun gezwungen werden. „Ein Zwang zur Vornahme einer Handlung erscheint bei der dinglichen Natur des Anspruches unstatthaft", heißt es in den Motiven [5]).

Aus dem Begriff des Wortes „Unterlassung" ergibt sich indessen, daß ein Zwang gegen denjenigen, der etwas zu unterlassen hat, zu einer positiven Handlung nicht schlechthin und unter allen Umständen ausgeschlossen ist. „Unterlassen" im Sinne des allgemeinen Sprachgebrauchs heißt: Abstehen von einer Handlung. Dieses Abstehen von einer Handlung wird sich naturgemäß häufig in positiven Handlungen des Abstehenden äußern; ein rein passives Verhalten kann ein Unterlassen bedeuten, wird aber nicht immer genügen. Man denke an den einfachen Fall, daß jemand ein fremdes Grundstück unbefugter Weise betritt und vom Eigentümer zum „Unterlassen" dieser Handlung, zum Verlassen des Grundstücks aufgefordert wird. Der Eindringende muß sich entfernen, wird also zu einer positiven Handlung gezwungen.

Wie wir gesehen haben, geht die Klage des § 1134 Abs. 1 auf die Unterlassung von Einwirkungen, die eine Verschlechterung des Grundstücks mit sich bringen können.

4) Turnau-Förster, Bem. 2 zu § 1134, S. 823. Vgl. ferner Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 2, § 158, S. 852; Planck, Bem. 2 a. a. O., S. 573; Oberneck, § 154, S. 361.

5) Motive, Bd. 3, S. 670. Vgl. auch Protokolle, Bd. 3, S. 568.

In der Regel wird ein passives Verhalten des Einwirkenden genügen, um die Besorgnis der Verschlechterung zu beseitigen. Besteht z. B. die Einwirkung darin, daß jemand einen Damm einzureißen beginnt und damit das Nachbargrundstück in Überschwemmungsgefahr bringt, so wird das Abstehen von der begonnenen Arbeit, also das rein passive Verhalten des Einwirkenden, häufig genügen, um die drohende Gefahr zu beseitigen. Es ist aber auch möglich, daß die Arbeit schon so weit gediehen ist, daß nur eine umfassende Wiederherstellung das Grundstück vor der Überschwemmungsgefahr schützen kann. Dann muß dem Realgläubiger auch das Recht zugestanden werden, auf Grund seiner Unterlassungsklage nicht nur die Unterlassung weiterer Einwirkungen, sondern auch eine positive Handlung, nämlich die Wiederherstellung des abgetragenen Dammes in seinen früheren Zustand, von dem Einwirkenden zu verlangen.

Hierhin gehört auch der Fall, daß der Eigentümer mit einem Dritten einen Vertrag abschließt, der in seiner Verwirklichung, — etwa dadurch, daß er dem Dritten das unwirtschaftliche Abholzen eines Waldes gestattet —, eine Verschlechterung des Grundstücks bedeutet. Die dem Hypothekar dagegen gegebene Unterlassungsklage wäre zweifellos ohne Erfolg, wenn er nur die Unterlassung der geschehenen Einwirkung von dem Eigentümer begehren wollte. Der Realgläubiger muß von ihm auch verlangen können, daß er durch positive Handlungen die das Grundstück und damit die hypothekarische Sicherheit gefährdende Ausführung des Vertrages verhindert.

Der hier erörterte Standpunkt wird namentlich von Endemann[6]) vertreten. „Wenn das Gewicht nur auf

---

6) Endemann, Lehrbuch, Bd. 2, 1. Abt., § 122, S. 793.

das Wort ‚Unterlassung' gelegt würde", — so meint er[7]) —, „käme man zu dem Ergebnis, daß der Hypothekengläubiger zwar gegen die weitere Zuleitung der die Fischzucht gefährdenden Fabrikabwässer seitens des Nachbarn des belasteten Grundstücks vorgehen könnte, dagegen jedes Rechtsschutzes beraubt wäre, wenn der Nachbar eine Anlage errichtet hat, die durch Abtragung der einen Teichmauer den Fischteich völlig trocken gelegt hat". Endemann gelangt daher zu dem Resultat, daß die Unterlassungsklage „nicht bloß auf die Unterlassung weiterer Einwirkungen, sondern auch auf die Beseitigung der bereits gewirkten Beeinträchtigung abgestellt werden" darf.

Die Ansicht der Motive, daß mit dem Unterlassungsanspruch des Hypothekars ein Zwang des Eigentümers oder des Dritten zur Vornahme einer Handlung nicht verbunden werden könne, erscheint daher in ihrer Allgemeinheit nicht richtig. Sie wird allerdings auch von verschiedenen Schriftstellern vertreten[8]), die, von dem gemeinrechtlichen Dinglichkeitsbegriff und dem Satze des römischen Rechtes: „servitus in faciendo consistere nequit" ausgehend, auch bei den dinglichen Rechten des BGB. eine positive Leistungspflicht des Verpflichteten für ausgeschlossen erachten. Anderer Meinung ist demgegenüber vor allem Fuchs, der in seinem „Grundbuchrecht" wiederholt[9]) darauf hinweist, daß eine Verpflichtung zu positivem Tun mit dem Begriffe des dinglichen Rechtes nicht

---

7) A. a. O., Anm. 40.

8) Vgl. Planck, Bem. 2 a. a. O., S. 574; Staudinger-Kober, Bem. 3 b a. a. O., S. 721; Männer, § 72, Anm. 5, S. 436.

9) Vgl. Einleitung, S. 32/33; Vorbem. zum 8. Abschnitt Bem. 5 a, S. 374/75; Bem. 5, B II zu §§ 1133—35, S. 441.

unvereinbar sei. Eine eingehende Erörterung dieser Streitfrage würde indessen nicht im Rahmen der vorliegenden Abhandlung bleiben und erübrigt sich auch deshalb, weil wir nicht aus dem Begriffe des dinglichen Rechtes, sondern allein aus dem Begriffe des Wortes „Unterlassung" eine Verpflichtung zu einem positiven Tun herleiten. Ist nämlich die Einwirkung derart, daß sie in ihrer Fortdauer das Grundstück weiter zu verschlechtern droht und daß ein rein passives Verhalten des Einwirkenden die Einwirkung und die drohende Verschlechterung nicht aufzuheben vermag, so muß der Hypothekengläubiger mit der Unterlassungsklage nicht nur die Unterlassung weiterer Einwirkungen, sondern auch die Beseitigung der Einwirkung selbst verlangen können. Wenn also z. B. einem Grundstück durch Anlegung eines tiefen Grabens auf dem Nachbargrundstück der Verlust der erforderlichen Stütze droht, so erscheint es zulässig, wenn der klagende Hypothekengläubiger des gefährdeten Grundstücks in seinem Klageantrage sowohl die Unterlassung des Weitergrabens als auch die Zuschüttung der entstandenen Grube begehrt. Erst beide Handlungen stellen die Unterlassung dar.

§ 6. 2. Die Aktiv- und Passivlegitimation für die Unterlassungsklage.

Berechtigt zur Anstellung der Unterlassungsklage ist nur der Hypothekengläubiger, d. h. derjenige, zu dessen Gunsten das Grundstück mit einer Hypothek belastet ist.

Gemäß §§ 873 Abs. 1 und 1115 ist danach zunächst der eingetragene Gläubiger klageberechtigt. Dies gilt insbesondere für die Buchhypothek, jedoch ist bei ihr auch der Erbe des eingetragenen Gläubigers, auch wenn er selbst noch nicht eingetragen, zur Geltendmachung des

Unterlassungsanspruchs befugt, sofern er sich als Erbe des eingetragenen Gläubigers ausweist. Für die Briefhypothek gilt noch eine Besonderheit. Ist nämlich bei ihr der Gläubiger nicht in das Grundbuch eingetragen, so steht es der Eintragung gleich, wenn der Besitzer des Hypothekenbriefes sein Gläubigerrecht durch eine zusammenhängende, auf einen eingetragenen Gläubiger zurückzuführende Reihe von öffentlich beglaubigten Abtretungserklärungen, öffentlich beglaubigten Anerkenntnissen oder Überweisungsbeschlüssen nachweisen kann (§ 1155).

Selbstverständlich kann auch der Gläubiger einer Sicherungshypothek die Unterlassungsklage des § 1134 Abs. 1 geltend machen. Mit Rücksicht auf den streng accessorischen Charakter der Sicherungshypothek muß jedoch der aus ihr Klagende dartun, daß ihm auch eine Forderung gegen den Eigentümer zusteht. Steht ihm noch keine Forderung zu und erwächst ihm auch keine mehr, so ist ihm die Unterlassungsklage nicht gegeben[1]).

Jedenfalls muß aber die Hypothek, deren Schutz begehrt wird, bereits eingetragen sein, und es müssen deshalb Einwirkungen vorliegen, die erst nach der Eintragung der Hypothek zu Tage getreten sind[2]).

Infolgedessen steht dem lediglich vorgemerkten Hypothekengläubiger, also demjenigen, für den zur Sicherung seines Anspruchs auf Einräumung einer Hypothek eine Vormerkung in Gemäßheit des § 883 eingetragen ist, die Unterlassungsklage aus § 1134 Abs. 1 nicht zu.

---

1) Übereinstimmend Staudinger-Kober, Bem. 2d zu § 1133, S. 719; Turnau-Förster, Bem. 4 zu § 1134, S. 824; Kretzschmar, Bem. 6 zu § 1134, S. 486; Oberneck, § 154, S. 362.

2) Ebenso Staudinger-Kober a. a. O. Vgl. auch Crome, § 476, Anm. 3, S. 749.

Denn diese ist lediglich der Ausfluß des dinglichen Hypothekenrechtes, während der Vorgemerkte nur erst einen obligatorischen Anspruch auf Einräumung dieses Rechtes hat, welcher durch die drohende Verschlechterung des Grundstücks in keiner Weise berührt wird[3]).

Anderer Meinung ist freilich Fuchs, der in einer solchen Vormerkung eine bedingte Hypothek erblickt, indem er davon ausgeht, daß irgendeine Wesensverschiedenheit zwischen den blos vorgemerkten und den endgültig eingetragenen Rechten nicht bestehe, weil die Vormerkung ebenso wie die endgültige Belastung eine sachliche Gebundenheit des Grundstücks bewirke[4]).

Zuzugeben ist allerdings Fuchs, daß die Vormerkung insofern eine dingliche Gebundenheit des Grundstücks mit sich bringt, als nach § 883 Abs. 2 eine Verfügung, die nach der Eintragung der Vormerkung über das Grundstück getroffen wird, insoweit unwirksam ist, als sie den Anspruch auf Einräumung der Hypothek vereiteln oder beeinträchtigen würde.

Aus diesem Umstande aber eine Wesensgleichheit zu folgern, stellt sich als ein Trugschluß dar. Die dingliche Gebundenheit ist bei dem bereits eingetragenen hypothekarischen Rechte Wirkung eben dieses durch Eintragung gesicherten dinglichen Hypothekenrechtes, im zweiten Falle aber, bei dem nur durch Vormerkung gesicherten Rechte, nicht eine Wirkung dieses Rechtes, sondern die Wirkung einer besonderen Gesetzesbestimmung, eben des § 883 Abs. 2. Ohne diese besondere Bestimmung

---

3) Übereinstimmend Turnau-Förster, Staudinger-Kober, Kretzschmar, Oberneck, sämtlich a. a. O.; ferner Biermann, Bem. 5 zu § 1133, S. 332; Männer, Anm. 4 zu § 72, S. 435.

4) Fuchs, Bem. 9 bb α zu § 883, S. 115. Vgl. auch Bem. 2 b cc) zu § 1133—35, S. 439.

würde durch eine Verfügung des Eigentümers über das Grundstück der Anspruch des Vorgemerkten vereitelt oder beeinträchtigt werden können.

Gerade daraus, daß der Anspruch des Vorgemerkten zu seiner Verwirklichung einer besonderen Bestimmung bedarf, ergibt sich die Wesensungleichheit dieses Rechtes zu dem Rechte des eingetragenen Hypothekengläubigers. Das Recht des Vorgemerkten geht auf Erlangung des Hypothekenrechtes, — der § 883 Abs. 2, der diese Erlangung sichert, ändert an diesem Wesen des Rechtes nichts —, das erlangte Hypothekenrecht erzeugt aber erst die Schutzmittel des § 1134. Da sonach bereits der Ausgangspunkt der Fuchs'schen Ansicht irrig ist, ist es überflüssig, noch darauf einzugehen, ob die Vormerkung überhaupt als eine bedingte Belastung angesehen werden kann.

Die Unterlassungsklage kann vom Hypothengläubiger gegen den Eigentümer oder gegen jeden beliebigen Dritten geltend gemacht werden. Eigentümer ist nach § 873 Abs. 1 in Verbindung mit § 925 Abs. 1 derjenige, der sich mit dem Berechtigten über die Übertragung des Eigentums geeinigt und als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen ist. Die Frage, ob auch derjenige, der als Eigentümer nicht eingetragen ist, aber das Grundstück im Eigenbesitze hat, für die Unterlassungsklage passiv legitimiert ist, braucht nicht erörtert zu werden, da er jedenfalls, wenn man ihn nicht als Eigentümer ansehen will, als „Dritter" behandelt werden muß[5]). Daß übrigens die Unterlassungsklage gegen jeden Dritten geht, ergibt sich schon aus der dinglichen Natur der Hypothek. Letztere muß sich eben vermöge ihrer Dinglichkeit gegen jeden

5) Vgl. jedoch für den Anspruch aus § 1134 Abs. 2 unten S. 48.

durchsetzen können, der durch sein Verhalten ihre Sicherheit gefährdet[6]). Als Dritter ist demnach jeder anzusehen, der nicht Eigentümer des Grundstücks ist, also der bloße Besitzer, der Mieter, Pächter, Nießbraucher, aber auch der Nachbar, kurz jeder Nichteigentümer[7]).

§ 7. 3. Das Unterlassungsurteil und die Vollstreckung aus demselben.

Zuständig für die Unterlassungsklage des Hypothekengläubigers ist, da es sich bei ihr um die Geltendmachung der hypothekarischen Belastung handelt, gemäß § 24 ZPO. das Gericht, in dessen Bezirke sich das Grundstück befindet.

Geht die Klage auf die Unterlassung von solchen schädlichen Einwirkungen, bei denen ein einfaches passives Verhalten des Einwirkenden genügt, um die Verschlechterung zu verhüten (vgl. oben § 5 S. 27 ff.), so wird das ihr stattgebende Erkenntnis den Beklagten zur Unterlassung der vom Kläger geltend gemachten Einwirkungen zu verurteilen haben. Am einfachsten ist es daher, wenn die Formel des Urteils lediglich dahin geht, daß der Beklagte die vorgenommenen Einwirkungen, etwa die Fortführung eines Grabens oder das Weiterbauen einer das Grundstück des Klägers schädigenden Mauer zu unterlassen hat. Selbstverständlich erscheint es auch angängig, wenn dem Beklagten in dem Urteil verboten wird, die einwirkende Handlung vorzunehmen, also z. B. den Graben weiter zu ziehen

6) Vgl. Motive, Bd. 3, S. 656 und S. 677; Planck, Bem. 1 zu § 1148, S. 603; Staudinger-Kober, Bem. II, 2 c zu § 1147, S. 749; Biermann, Bem. 5 zu § 1147, S. 349.

7) Die Passivlegitimation des „Dritten" ist eine Neuerung insbesondere gegenüber dem früheren bayerischen Recht. Der Befriedigungsanspruch des § 45 bayr. Hyp.-Ges. ging nur gegen den Eigentümer. Vgl. Regelsberger a. a. O., § 77, Ziff. 3, S. 359; Becher a. a. O., Bd. 1, S. 863, § 131.

oder die Mauer weiterzubauen. Jedenfalls muß der klagende Hypothekengläubiger gemäß § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. aber einen bestimmten Antrag stellen, und das Gericht hat nach dem Grundsatz des § 308 ZPO.: „ne eat iudex ultra petita partium" nach diesem Antrag zu erkennen und darf darüber nicht hinausgehen.

Die von Eltzbacher vertretene Ansicht, daß das Gericht bei jeder Unterlassungsklage — also auch bei der des Hypothekengläubigers — dem Beklagten „alle möglichen Verletzungen untersagen könne, die der Kläger auf Grund der erfolgten Verletzung befürchten müsse"[1]), erscheint daher in ihrer Allgemeinheit nicht richtig. Wohl steht es dem Gericht frei, im Rahmen des Antrages näher auszuführen, welche Handlungen von dem Gebot oder Verbot getroffen werden. Sollte dieses von Eltzbacher gemeint sein, was nicht deutlich genug erscheint, so ist ihm allerdings beizustimmen.

Die Vollstreckung des Unterlassungsurteils erfolgt nach § 890 ZPO. Danach ist nämlich der Schuldner, wenn er der ihm durch das Urteil auferlegten Verpflichtung, eine Handlung zu unterlassen, zuwiderhandelt, wegen einer jeden Zuwiderhandlung auf Antrag des Gläubigers von dem Prozeßgericht erster Instanz zu einer Geldstrafe bis zu 1500 Mark oder zur Strafe der Haft bis zu sechs Monaten zu verurteilen. Diese Verurteilung hat indessen nach Abs. 2 daselbst zur Voraussetzung, daß ihr eine Strafandrohung vorangegangen ist. Diese Strafandrohung muß bereits in dem Tenor des die Verpflichtung des Beklagten zur Unterlassung aussprechenden Urteils aufgenommen werden, wenn der Kläger in dem Prozesse

1) Eltzbacher, Unterlassungsklage, S. 200.

darauf anträgt, anderenfalls — wiederum auf Antrag des Klägers — in einem besonderen vom Prozeßgericht erster Instanz zu erlassenden Beschlusse.

Die Strafandrohung in dem Urteile oder dem Beschlusse bildet alsdann die Grundlage für alle künftigen Straffestsetzungen[2]). Sie hat den Zweck, „dem ergangenen Urteil Nachdruck zu verleihen, seine Wirkung auf den, an den es sich richtet, zu verstärken“[3]). In ihr braucht übrigens auch die zu verhängende Strafe nach Art und Größe noch nicht bestimmt bezeichnet zu werden; es genügt vielmehr, wenn lediglich der Strafrahmen angegeben wird.

Bemerkt sei hier noch, daß die Geldstrafe sowohl wie die Haft eine wirkliche Strafe ist[4]) und daß daher die Grundsätze des Strafrechts auf sie anzuwenden sind. Deshalb verfällt die Geldstrafe der Staatskasse, und die Vollstreckung beider Strafen erfolgt auf Kosten des Staates. Deshalb hat das Gericht, wenn es auf Antrag des Gläubigers tätig wird, die Art und die Höhe der zu verhängenden Strafe nach eigenem Ermessen festzusetzen, ohne dabei an den Antrag des Gläubigers gebunden zu sein. Deshalb darf die Strafe schließlich auch nur dann festgesetzt werden, wenn der Schuldner der ihm in dem Urteil auferlegten Verpflichtung schuldhaft zuwiderhandelt. Er muß also zurechnungsfähig im Sinne des Strafrechts sein, und da das Strafrecht — im Gegensatz zu §§ 278, 831 BGB. — eine Haftung für fremdes Verschulden nicht kennt, kann er wegen einer lediglich von

---

2) Vgl. hierzu und zum folgenden: Gaupp-Stein, Petersen-Anger und Sydow-Busch, sämtlich zu § 890; Eltzbacher, S. 202 ff.

3) So Eltzbacher, S. 205.

4) So Gaupp-Stein, Bem. I, Abs. 4 zu § 890, S. 742; Petersen-Anger, Bem. 6 ebenda, S. 621.

einem seiner Angestellten begangenen Zuwiderhandlung nicht mit Strafe belegt werden[5]).

Wie wir gesehen haben, kann die Unterlassungsklage auch auf Beseitigung der bereits eingetretenen Beeinträchtigung gehen, für den Fall nämlich, daß das rein passive Verhalten des Einwirkenden die drohende Verschlechterung des Grundstücks nicht zu beseitigen vermag, wenn dieser vielmehr noch positive Handlungen vornehmen muß, um eine weitere Beschädigung abzuwenden. Dann ist in dem einer solchen Klage stattgebenden Urteile auszusprechen, daß sich der Beklagte nicht nur weiterer Einwirkungen zu enthalten, sondern die geschaffene Einwirkung auch wieder zu beseitigen hat, daß er also verpflichtet ist, den neuangelegten Teich, der dem benachbarten Grundstück die erforderliche Stütze zu nehmen droht, wieder zuzuschütten oder die dem Nachbargrundstück die Aussicht raubende Mauer wieder niederzureißen oder den bereits abgetragenen Deich wegen der Überschwemmungsgefahr wieder in seinen früheren Zustand herzustellen. In allen diesen Fällen wird also dem Beklagten die Verpflichtung auferlegt, nicht nur eine Handlung zu unterlassen, sondern auch eine bestimmte Handlung vorzunehmen.

Auch hier muß ein bestimmter Klageantag vorliegen, in dessen Grenzen sich das Gericht zu halten hat, und die vorzunehmende Handlung muß durch das Urteil genau bestimmt sein, da sonst eine Vollstreckung aus ihm nicht möglich wäre[6]).

Die Vollstreckung eines derartigen Urteils richtet

5) So auch Gaupp-Stein, Bem. II, 3 zu § 890, S. 744; Petersen-Anger, Bem. 5 ebenda, S. 621,

6) Vgl. dazu Gaupp-Stein, Bem. IV, 1 vor § 704, S. 357.

sich nach der Bestimmung des § 887 ZPO.[7]). Dieser befaßt sich ebenso wie § 888 mit der Erzwingung von Handlungen, zu deren Vornahme der Schuldner auf Grund des zu vollstreckenden Urteils verpflichtet ist. Während aber § 887 von der Erzwingung sogenannter vertretbarer Handlungen, d. h. solcher, die von jedem Dritten vorgenommen werden können, handelt, ist im § 888 die Zwangsvollstreckung zur Erzwingung sogenannter unvertretbarer Handlungen geregelt, d. h. solcher, deren „Vornahme durch einen Dritten rechtlich unzulässig oder mit dem wirtschaftlichen Inhalt der Verpflichtung unverträglich" ist[8]).

Die zur Beseitigung einer das Grundstück gefährdenden Einwirkung notwendig werdenden Handlungen des Einwirkenden wird man nun aber zu den vertretbaren rechnen müssen. Denn immer werden rein mechanische Handlungen, z. B. die Ausführung oder Beseitigung von Bauten, die Vornahme landwirtschaftlicher oder gewerblicher Arbeiten, die Zurückschaffung von Sachen auf das gefährdete Grundstück usw. in Frage kommen[9]), also stets Handlungen, die auch durch einen Dritten vorgenommen werden können.

Leistet nun der Beklagte einem solchen ihm die Verpflichtung zur Vornahme einer Handlung auferlegenden Urteile keine Folge und verweigert er die Leistung tatsächlich, so kann der Kläger (Gläubiger) bei dem Prozeß-

---

7) So Gaupp-Stein, Bem. II, 1 zu § 890, S. 743; Petersen-Anger, Bem. 2 ebenda, S. 620. Vgl. ferner zu folgendem: Gaupp-Stein, Petersen-Anger und Sydow-Busch zu § 887.

8) So Gaupp-Stein, Bem. I, 1 zu § 888, S. 735.

9) Vgl. Gaupp-Stein, Bem. II, 2 zu § 887, S. 731; Petersen-Anger, Bem. II, 3 ebenda, S. 609.

gericht erster Instanz die Ermächtigung nachsuchen, die Handlung auf Kosten des Beklagten (Schuldners) vornehmen zu lassen. Diese Ermächtigung enthält auch gleichzeitig den Zwang gegen den Schuldner, die Ausführung der Handlung zu dulden. Sie darf — im Gegensatz zu der Strafandrohung des § 890 — nicht bereits in dem die Verpflichtung des Schuldners aussprechenden Urteile erteilt werden, sondern muß einem besonderen nach Rechtskraft des Urteils ergehenden Beschlusse vorbehalten bleiben. In diesem braucht — ebensowenig wie in dem Antrage — eine bestimmte Person, die die Handlung bewirken soll, benannt zu werden; das Gericht kann aber auch den Dritten in dem Beschlusse bezeichnen oder den Gläubiger ausdrücklich selbst zur Vornahme der Handlung ermächtigen.

Diese Vornahme erfolgt dann auf Kosten des Schuldners.

Eine Eigentümlichkeit dieser Vollstreckungsart besteht schließlich noch darin, daß der Gläubiger außer dem Antrage auf Erteilung der erwähnten Ermächtigung noch den weiteren Antrag stellen kann, den Schuldner zur Vorauszahlung der entstehenden Kosten zu „verurteilen". Auch über diesen Antrag hat das Gericht durch Beschluß zu befinden, und dieser bildet dann den Vollstreckungstitel für die Beitreibung des Kostenvorschusses [10]).

10) So Gaupp-Stein, Bem. III, 3 zu § 887, S. 734.

II. Abschnitt.

Das Recht des Hypothekengläubigers auf gerichtliche Anordnung von Schutzmaßregeln nach § 1134 Absatz 2.

§ 8. 1. Die Voraussetzungen dieses Anspruchs.

Während, wie wir gesehen haben, in § 1134 Abs. 1, dem Hypothekengläubiger zu seinem Schutze die Unterlassungsklage dann gegeben ist, wenn der Eigentümer oder ein Dritter in solcher Weise auf das Grundstück einwirkt, daß dadurch eine die Sicherheit der Hypothek gefährdende Verschlechterung des Grundstücks zu besorgen ist, ist dem Gläubiger in Absatz 2 noch ein weiteres Schutzmittel bei Gefährdung seines Rechts gegeben. Er kann nämlich, wenn dem Pfandgrundstück unter noch näher zu erörternden Voraussetzungen eine Verschlechterung droht, bei Gericht die Anordnung der zur Abwendung der Gefährdung erforderlichen Sicherheitsmaßregeln beantragen.

Dieser „Rechtsschutzanspruch" ist ihm zunächst dann gegeben, wenn die schädliche Einwirkung *von dem Eigentümer selbst ausgeht*. Während also die Unterlassungsklage des Abs. 1 bei einer entweder von dem Eigentümer oder von jedem beliebigen Dritten ausgehenden Einwirkung gegeben ist, hat der allgemein auf Schutzmaß-

regeln gehende Anspruch des Absatz 2 zur Voraussetzung, daß der Eigentümer die schädliche Einwirkung *selbst* vornimmt. Gegen den einwirkenden Dritten hat daher der Gläubiger nur die Unterlassungsklage, gegen den einwirkenden Eigentümer aber sowohl die Unterlassungsklage als auch den allgemeinen Anspruch auf vorbeugende Maßregeln. Das hat darin seinen Grund, daß gegen den Dritten naturgemäß keine Zwangsmaßregeln mit Beziehung auf das ihm nicht gehörige Grundstück angeordnet werden können[1]) und daß gegen den Eigentümer, der als solcher noch weit mehr auf sein Grundstück unwirtschaftlich einwirken kann als ein Dritter, im Interesse des Realgläubigers weitere Schutzmittel geboten erscheinen. Selbstverständlich ist unter dem Begriff „Einwirkung" hier genau dasselbe zu verstehen wie im Absatz 1; es muß sich also auch hier immer um *positive* Maßnahmen handeln, und diese können sowohl rein tatsächlicher als auch rechtsgeschäftlicher Natur sein[2]).

Der § 1134 Abs. 2 gibt dem Hypothekengläubiger aber weiter den Anspruch auf Schutzmaßregeln auch dann, „wenn die Verschlechterung deshalb zu besorgen ist, weil der Eigentümer die erforderlichen Vorkehrungen gegen Einwirkungen Dritter oder gegen andere Beschädigungen unterläßt." Im Gegensatz zu der bisherigen in *positiven* Handlungen des Eigentümers oder des Dritten bestehenden „Einwirkung" ist also im Absatz 2 Satz 2 des § 1134 von *Unterlassungen* des Eigentümers die Rede.

Daraus, daß das Gesetz den Tatbestand der „Unterlassung" besonders angeführt und zur Voraussetzung für

---

1) So *Kretzschmar*, Sachenrecht, Bem. 3 zu § 1134, S. 458.
2) Siehe oben S. 10 ff.

den Anspruch auf vorbeugende Maßregeln gemacht hat, ergibt sich ebenfalls, daß unter Einwirkungen nur positive Handlungen zu verstehen sind, wie bereits oben (S. 12) des näheren ausgeführt wurde. Eine Unterlassung des Eigentümers kann also niemals als Einwirkung angesehen werden[3]). Dieser Unterschied wird von einigen Schriftstellern nicht genügend beachtet. Wenn z. B. Kober[4]) meint, das Unterlassen der Feuerversicherung der Gebäude oder deren Nichterneuerung könne unter Absatz 2 fallen, so scheint er der Ansicht zu sein, als ob diese Unterlassung auch dem Absatz 1 unterstellt werden könne. Ganz klar erkennbar vertreten Turnau-Förster[5]) diesen irrtümlichen Standpunkt, indem sie schreiben: „Auch in der dauernden Vernachlässigung der Instandhaltung des Grundstücks, insbesondere in der ungenügenden Feldbestellung, ferner in der Dereliktion wird man ein Einwirken des Eigentümers, zum mindesten eine Unterlassung im Sinne des § 1134 Abs. 2 Satz 2 BGB. finden können."

Als Voraussetzung für das Antragsrecht auf schützende Maßregeln kommt aber nur eine solche Unterlassung des Eigentümers in Betracht, die eine drohende Verschlechterung des Grundstücks besorgen läßt, und ferner muß es sich um die Unterlassung solcher Vorkehrungen handeln, die geeignet sind, Einwirkungen Dritter oder andere Beschädigungen fernzuhalten.

Unter „Einwirkungen Dritter" sind hier lediglich positive Einwirkungen zu verstehen, die unmittelbar den Grundstücksbestand schädigen, also z. B. schädliche Im-

3) So besonders deutlich Fuchs, Bem. 5, B I a zu §§ 1133 bis 35, S. 441.

4) Staudinger-Kober, Bem. 4 b zu § 1134, S. 722.

5) Turnau-Förster, Bem. 2 zu § 1134, S. 823.

missionen vom Nachbargrundstück oder Raubbau des Pächters.

Unter „anderen Beschädigungen" sind solche zu verstehen, die nicht ihren Ursprung in Einwirkungen des Eigentümers oder eines Dritten haben, sondern auf anderen Gründen, und zwar Gründen aller Art beruhen können.

Hierher gehört z. B. die ungenügende Feldbestellung oder die Unterlassung notwendiger Bauten durch den Eigentümer[6]) oder die Dereliktion des Grundstücks durch denselben[7]). Auch den von Kretzschmar[8]) angeführten Fall, daß der zum Grundstück gehörende Wald von schädlichen Raupen überzogen wird, ohne daß der Eigentümer Maßregeln zur Vertilgung des Ungeziefers trifft, wird man hierher rechnen müssen. Ferner ist auch eine durch Erdrutsch drohende Verschlechterung des Grundstücks hierher zu zählen.

Schließlich fällt auch die Verabsäumung oder Nichterneuerung einer Versicherung der Gebäulichkeiten gegen Brandschäden unter § 1134 Abs. 2 Satz 2[9]). Gierke[10]) ist allerdings der Ansicht, daß die Unterlassung der Feuerversicherung als Verschlechterung des Grundstücks anzu-

---

6) So Motive, Bd. 3, S. 670.

7) Alsdann ist gemäß § 58 ZPO. für das vom Eigentümer aufgegebene Grundstück vom Vorsitzenden des Prozeßgerichts ein „Vertreter" zu bestellen, gegen den der Gläubiger den Antrag auf Schutzmaßregeln zu richten hat.

8) Kretzschmar, Sachenrecht, Bem. 3 zu § 1134, S. 485.

9) Nach früherem bayerischen Hypothekenrecht (§ 41 Nr. 1, 2, 4 Hyp.-Ges.) konnte der Hypothekengläubiger von dem Eigentümer sogar die Versicherung der Gebäude gegen Brandschäden bis zur Höhe des Bauwertes verlangen. Vgl. Regelsberger a. a. O., § 76, S. 347.

10) Gierke, § 159, Anm. 58, S. 873.

sehen und deshalb dem § 1133 zu unterstellen ist. Diese Meinung ist jedoch zu verwerfen; denn unter Verschlechterung im Sinne des § 1133 ist lediglich eine körperliche Beschädigung des Grundstücks zu verstehen (vgl. oben S. 22), während in der Unterlassung derartiger Versicherungsverträge nur erst die Besorgnis einer Verschlechterung, nicht aber eine bereits eingetretene Verschlechterung zu erblicken ist. Der hier eingenommene Standpunkt wird sowohl in der Literatur wie in der Rechtsprechung einhellig vertreten[11]).

Erwähnt sei schließlich noch, daß auch die Unterlassung, ebenso wie die Einwirkung, nicht auf einem Verschulden des Eigentümers zu beruhen braucht. Es ist auch hier nach rein objektiven Gesichtspunkten zu beurteilen, ob die Vorkehrung, die der Eigentümer unterläßt, nötig ist, um eine drohende Verschlechterung des Grundstücks zu verhüten. Dieses ist der Standpunkt der herrschenden Meinung[12]).

§ 9. 2. Die Klage auf Anordnung der zur Abwendung der Gefährdung erforderlichen Maßregeln.

Sind die eben erörterten Voraussetzungen gegeben, so hat das Gericht auf Antrag des Hypothekengläubigers

---

11) Vgl. Planck, Bem. 1 b zu § 1134, S. 573; Staudinger-Kober, Bem. 4 b, S. 772; Biermann, Bem. 1, S. 333; Fuchs, Bem. 5, B I a, S. 441; Kretzschmar, Sachenrecht, Bem. 3, S. 485; Dernburg, § 235, Anm. 5, S. 692; Oberneck, § 154, S. 366; Endemann, § 122, Anm. 41, S. 793; Männer, § 72, Anm. 8, S. 436; RG., Bd. 52, S. 296; OLG. Posen in Jurist. Monatsschrift für Posen, Jahrgang 1904, S. 6.

12) Vgl. Planck, Biermann, Fuchs, Kretzschmar, sämtlich a. a. O.

die zur Abwendung der Gefährdung erforderlichen Maßregeln anzuordnen.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes liegt es nahe, anzunehmen, daß das Gericht die vorbeugenden Maßregeln lediglich im Wege der einstweiligen Verfügung anordnen kann. Dem ist aber nicht so. Denn in allen sonstigen Fällen, in denen das BGB. unabhängig von den Vorschriften der ZPO. eine einstweilige Verfügung zuläßt, — vgl. §§ 489, 885, 899, 1716 BGB. —, ist ausdrücklich hervorgehoben, daß die Anordnung durch einstweilige Verfügung zu erfolgen hat, während hier von einer einstweiligen Verfügung nicht die Rede ist[1]). Zudem würde die Vorschrift des § 1134 Abs. 2, wenn man annehmen wollte, daß der Gläubiger lediglich im Wege der einstweiligen Verfügung die Sicherungsmaßregeln beantragen könnte, überflüssig sein, da ihm dieses Antragsrecht ja schon durch die Vorschriften der ZPO. gegeben ist[2])

In der Literatur herrscht denn auch Einstimmigkeit darüber[3]), daß der Gläubiger mittels der Klage die Anordnung der Sicherheitsmaßregeln beantragen kann. Ihm steht also ein privatrechtlicher Anspruch auf diese Maßregeln zu, und zwar koordiniert neben dem Anspruch auf die Unterlassungsklage im Falle des § 1134 Abs. 2

---

1) So auch Hans, Die rechtliche Bedeutung der Vorschrift des § 1134 Abs. 2, Greifswalder Dissertation 1909, S. 9.

2) Vgl. Grabner, in Gruchots Beiträgen, Bd. 53, S. 669.

3) Planck, Bem. 2 b zu § 1134, S. 574; Staudinger-Kober, Bem. 4 a, S. 721; Biermann, Bem. 1, S. 333; Fuchs, Bem. 5, B II, S. 441; Kretzschmar, Bem. 4, S. 485; Oberneck, § 154, S. 366; Endemann, § 122, Anm. 45, S. 794; Gaupp-Stein, Bem. III vor § 916, S. 777. Vgl. auch Motive, Bd. 3, S. 670.

Satz 1 und als ein selbständiger einziger Anspruch unter der besonderen Voraussetzung des § 1134 Abs. 2 Satz 2.

Diese Klage auf Anordnung gerichtlicher Maßregeln hat ebenso wie die Unterlassungsklage ihre Wurzel in dem dinglichen Recht des Hypothekengläubigers; denn es handelt sich auch hier um einen Anspruch, der „auf Wahrung der durch die Hypothekenbestellung begründeten Sicherheit“ [4]) gerichtet ist.

Der Inhalt der Klage aus § 1134 Abs. 2 kann natürlich mit Rücksicht auf den so allgemein gehaltenen Wortlaut des Gesetzes ein sehr mannigfaltiger sein. Es ist daher auch nicht möglich, sämtliche Maßregeln, deren Anordnung mit dieser Klage begehrt werden kann, hier erschöpfend darzustellen, da ja nach den Umständen des Falles die verschiedensten Sicherungsmaßregeln notwendig werden können. Das Gesetz läßt in der Auswahl dieser Maßnahmen sowohl dem klagenden Gläubiger als auch dem erkennenden Gericht vollkommen freie Hand. Natürlich muß der Gläubiger, nachdem er seine Wahl unter den ihm zur Verfügung stehenden Maßregeln getroffen, auch hier gemäß § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. einen bestimmten Antrag stellen und in diesem die ihm zur Beseitigung der Gefährdung erforderlich erscheinenden Maßnahmen bezeichnen. Er kann also nicht etwa mit einem allgemein gehaltenen Antrage das Gericht um Schutz angehen. Allerdings wird dasselbe, worauf insbesondere Endemann [5]) mit Recht hinweist, von dem Fragerecht des § 139 ZPO. hier ausgiebigen Gebrauch machen und dadurch den klagenden Gläubiger zur Stellung des ihm am geeignetsten erscheinenden Antrags veranlassen können.

4) So Fuchs, Bem. 1 a, aa zu 1133—35, S. 438.

5) Endemann, Lehrbuch, § 122, Anm. 45, S. 794. Vgl. Grabner a. a. O., S. 670.

Jedenfalls kann also der Hypothekengläubiger mit der hier zur Erörterung stehenden Klage die Anordnung sämtlicher Maßregeln, die zum Schutze der hypothekarischen Sicherheit erforderlich werden können, beanspruchen.

Handelt es sich z. B. um eine Einwirkung seitens des Eigentümers, so wird der Klageantrag darauf zu richten sein, daß dem Eigentümer die betreffende Handlung unter Androhung einer Geld- oder Haftstrafe gemäß § 890 Abs. 2 ZPO. (vgl. oben Seite 35 ff.) verboten werde.

Sehr häufig wird die Klage auch darauf gehen, daß dem Eigentümer *einzelne* Verwaltungshandlungen entzogen werden sollen. So erscheint es z. B. angängig, wenn der Gläubiger mit der Klage verlangt, daß dem Eigentümer die Errichtung eines bestimmten unzweckmäßig erscheinenden Neubaues oder die Veräußerung bestimmter zur Fortführung der Wirtschaft erforderlicher Bestandteile oder einer bestimmten für die Bewirtschaftung des übrigen Grundstücks notwendigen Parzelle verboten wird.

Auch auf ein *allgemeines Veräußerungsverbot* kann die Klage gerichtet sein.

Und wie der Gläubiger einen Anspruch darauf hat, daß dem Eigentümer *einzelne* Verwaltungshandlungen entzogen werden, so kann er schließlich auch im Wege der Klage verlangen, daß dem Eigentümer die *gesamte* Verwaltung entzogen und einem Sequester übertragen wird. Das ergibt sich mit zwingender Notwendigkeit aus dem Gesetze selbst, daß dem Hypothekengläubiger eben ganz allgemein einen Anspruch auf Sicherungsmaßregeln gibt und ihn in der Wahl dieser Maßregeln in keiner Weise beschränkt. Meistens wird der Klageantrag in diesem Falle wohl nur auf Anordnung einer solchen Sicherungsverwaltung gerichtet sein. Wünscht der Gläubiger aber, daß dieselbe nach bestimmten Grundsätzen

durchgeführt werden soll, so muß er selbstverständlich auch seinen Antrag entsprechend ausdehnen. Auch die Benennung des Verwalters wird zweckmäßig in dem Klageantrage zu erfolgen haben.

Berechtigt zur Anstellung dieser Klage auf Sicherungsmaßregeln ist nur der Hypothekengläubiger, passiv legitimiert ist — im Gegensatz zu der Unterlassungsklage — nur der Eigentümer, d. h. der zur Zeit der Klagezustellung eingetragene Eigentümer des belasteten Grundstücks.

Fraglich ist, ob auch der bloße Eigenbesitzer, d. h. nach § 872 BGB. derjenige, der das Grundstück als ihm gehörend besitzt, für die Klage aus § 1134 Abs. 2 passiv legitimiert ist. Eigenbesitzer würde z. B. der Käufer eines Grundstücks sein, wenn ihm dasselbe zwar übergeben, aber noch nicht aufgelassen ist[6]). Dieser besitzt das Grundstück zum Zwecke der Ausübung des Eigentums, hat demnach das Grundstück wie der Eigentümer selbst in Verwaltung. Die Rechtsstellung des Hypothekengläubigers gegenüber dem Grundstück muß aber mit Rücksicht auf die dingliche Natur selbstverständlich die gleiche bleiben, auch wenn nicht der Eigentümer, sondern lediglich der Eigenbesitzer die Verwaltung inne hat. Beeinträchtigt daher der Eigenbesitzer durch unwirtschaftliches Verhalten das Recht des Hypothekengläubigers, so darf er im Interesse des letzteren nicht anders behandelt werden als der eingetragene Eigentümer[7]). Deshalb muß gegen ihn die Klage aus § 1134 Abs. 2 in gleichem Umfange und mit gleicher Wirkung statthaft sein wie gegen den eigentlichen Eigentümer. Auch dem

6) Vgl. Wolff, Zwangsversteigerungsgesetz, Bem. 5 zu § 147, S. 411.

7) Vgl. Motive, Bd. 3, S. 656 und 677.

Bedürfnisse der Praxis wird durch diese Ausdehnung der Klage auf den Eigenbesitzer Rechnung getragen.

§ 10. 3. Das Urteil; insbesondere das auf ein Veräußerungsverbot und das auf Zwangsverwaltung gehende Urteil.

Für die Klage auf Anordnung vorbeugender Maßregeln ist ebenso wie für die Unterlassungsklage nach § 24 ZPO. das Gericht der belegenen Sache zuständig.

Selbstverständlich ist das Gericht auch hier an den Antrag des Klägers gebunden und darf nicht etwa „nach den Grundsätzen der freiwilligen Gerichtsbarkeit“[1]) unabhängig von dem Klageantrag oder gar darüber hinausgehend die ihm geeignet erscheinenden Maßregeln anordnen. Das Urteil hat sich vielmehr stets in den Grenzen des klägerischen Antrags zu halten[2]).

Meistens wird die Urteilsformel einen zwiefachen Inhalt haben; sie enthält alsdann zunächst die Anordnung der erforderlichen Maßregel, ferner aber auch eine Verurteilung des Eigentümers, sich dieser Anordnung zu fügen[3]).

Das ist namentlich der Fall, wenn das Gericht dem Gläubiger die Ermächtigung erteilt, durch einen Dritten auf Kosten des beklagten Eigentümers eine Handlung vornehmen zu lassen, oder wenn dem Eigentümer einzelne Verwaltungshandlungen, wie etwa die Verfügung über getrennte Bestandteile oder Zubehörstücke, entzogen werden. Im übrigen ist über die zur Anwendung gelangenden Maßregeln bereits im vorigen Paragraphen gesprochen

1) Endemann, Anm. 45 zu § 122, S. 794.

2) Vgl. Grabner a. a. O., S. 670.

3) So Planck, Bem. 2 b zu § 1134, S. 574. Vgl. auch Motive, Bd. 3, S. 670, und Protokolle, Bd. 3, S. 568.

worden, wobei auch schon hervorgehoben wurde, daß das Gericht in der Anordnung der ihm erforderlich erscheinenden Maßnahmen grundsätzlich unbeschränkt ist. Hier soll nur noch der Fall, daß das Gericht durch Urteil ein allgemeines Veräußerungsverbot an den Eigentümer erläßt, sowie die Anordnung einer Zwangsverwaltung durch Urteil näher erörtert werden.

Was zunächst das Veräußerungsverbot anbetrifft, so erscheint das Gericht zweifellos mit Rücksicht darauf, daß ihm in der Anordnung der Schutzmaßregeln keine Grenzen gesetzt sind, befugt, ein solches Verbot durch Urteil zu erlassen. Daher wird denn auch von einigen Schriftstellern[4]) als Beispiel für die zur Anwendung gelangenden Maßregeln das Veräußerungsverbot ausdrücklich angeführt.

Das BGB. erwähnt das gerichtliche Veräußerungsverbot in § 136 und stellt dasselbe in seiner Wirkung dem sogenannten relativen gesetzlichen Veräußerungsverbot des § 135, d. h. dem nur gegen bestimmte Personen wirkenden gesetzlichen Veräußerungsverbote, gleich. Daher ist ein Verstoß gegen das vom Gericht angeordnete Veräußerungsverbot nur denjenigen Personen gegenüber, deren Schutz es bezweckt, unwirksam, und es finden ferner nach § 135 Abs. 2 auf ein solches gerichtliches Veräußerungsverbot die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, entsprechende Anwendung.

Auf das hier besprochene Veräußerungsverbot sind also auch die Vorschriften über den öffentlichen Glauben

4) Vgl. Staudinger-Kober, Bem. 4 a zu § 1134, S. 721; Biermann, Bem. 1 ebenda, S. 333; Oberneck, § 154, S. 367.

des Grundbuchs anzuwenden, insbesondere die Bestimmung des § 892 Abs. 1 Satz 2, nach welcher, wenn der Berechtigte in der Verfügung über ein im Grundbuch eingetragenes Recht zu Gunsten einer bestimmten Person beschränkt ist, diese Beschränkung dem Erwerber des Rechts gegenüber nur dann wirksam ist, wenn sie aus dem Grundbuch ersichtlich oder dem Erwerber bekannt ist. Daraus ergibt sich also, daß das auf Grund des § 1134 Abs. 2 angeordnete Veräußerungsverbot eintragungsfähig ist und daß der Hypothekengläubiger, um das Verbot wirksam zu machen und den guten Glauben Dritter auszuschließen, die Eintragung desselben herbeiführen muß. Das geschieht auf Grund der §§ 22 Abs. 1, 29, 13 GBO. in der Weise, daß der Hypothekar das das Veräußerungsverbot enthaltende rechtskräftige Urteil dem Grundbuchamt vorlegt und gleichzeitig den Antrag auf Eintragung der Verfügungsbeschränkung stellt. Einer Eintragungsbewilligung des Eigentümers bedarf es in diesem Falle gemäß § 22 Abs. 1 GBO. nicht. Dieses eingetragene Veräußerungsverbot hat alsdann die gleiche Wirkung wie die im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen auf Grund der §§ 20 bis 23 ZVG. erfolgende allgemeine Beschlagnahme[5]).

Es ist ohne weiteres klar, daß ein solches Verfahren gegen den nicht als Eigentümer eingetragenen Eigenbesitzer nicht zulässig ist, weil eben sein Eigentumsrecht nicht im Grundbuch eingetragen und daher die Voraussetzung des § 892 Abs. 1 Satz 2 nicht gegeben ist. Gegen den Eigenbesitzer wird sich aber der Gläubiger in Fällen, in denen ein Veräußerungsverbot gegen den eingetragenen

5) So insbesondere Planck, Bem. 3 c vor §§ 1120 ff., S. 545; Staudinger-Kober, Bem. V C zu § 1147, S. 755 und Bem. 4 d zu § 1134, S. 722; Fuchs, Bem. 6 C, II zu §§ 1121/22, S. 417.

Eigentümer ausreichend ist, durch Herbeiführung einer Zwangsverwaltung sichern können.

Bereits in den Motiven wird ausdrücklich hervorgehoben, daß eine solche Zwangsverwaltung als Sicherungsmittel für den Hypothekengläubiger bei Gefährdung seines Rechtes zulässig ist; es heißt dort wörtlich[6]: „Die Einleitung einer Zwangsverwaltung des Grundstücks ist nicht ausgeschlossen; sie wird insbesondere dann am Platze sein, wenn es sich um die Bestellung von Feldern oder um notwendige Bauten zur Abwendung drohender Schäden handelt."

Im Anschluß daran vertreten denn auch Planck, Kober, Biermann, Fuchs, Kretzschmar, Oberneck, Crome und Männer[7] — Biermann, Crome und Männer sprechen allerdings nur von einer „Verwaltung", meinen aber damit mangels einer näheren Begriffsbestimmung zweifellos dasselbe wie die übrigen Schriftsteller —, den Standpunkt, daß dem Hypothekar als Schutzmittel im Falle des § 1134 Abs. 2 unter Umständen auch die Zwangsverwaltung zur Verfügung stehen müsse.

Allerdings ist diese Art der Zwangs- oder besser Sicherungsverwaltung mit der in dem Zwangsversteigerungsgesetz vom 24. März 1897 geregelten Zwangsverwaltung keineswegs identisch. Die letztere ist ebenso wie die Zwangsversteigerung ein Akt der Zwangsvollstreckung in Immobilien und dient wie jene zur Be-

6) Motive, Bd. 3, S. 670.

7) Planck, Bem. 2 b, S. 574; Staudinger-Kober, Bem. 4 a, S. 721; Biermann, Bem. 1, Abs 2, S. 333; Fuchs, Bem. 5, B II, S. 441; Kretzschmar, Bem. 4, S. 485, Oberneck, § 154, S. 367; Crome, § 476, Anm. 30, S. 751; Männer, § 72, S. 436.

friedigung des Gläubigers aus dem Grundstück, und zwar bezweckt die Zwangsverwaltung die Befriedigung des Gläubigers aus den Einkünften des Grundstücks, während der Gläubiger durch die Zwangsversteigerung Befriedigung aus dem Werte des Grundstücks erlangen will. Die eigentliche Zwangsverwaltung ist also ein Befriedigungsmittel, die auf Grund des § 1134 Abs. 2 angeordnete Zwangsverwaltung dagegen nur ein Sicherungsmittel des Hypothekengläubigers.

Es fragt sich nun, wie diese vom Gericht angeordnete Sicherungsverwaltung beschaffen ist, nach welchen Grundsätzen sie durchzuführen und welcher Art die Stellung des eingesetzten Verwalters ist.

Selbstverständlich kann das Gericht mit Rücksicht darauf, daß es in der Anordnung der Maßregeln freie Hand hat, in seiner Entscheidung genaue Bestimmungen über die Art der Verwaltung, über die dem Verwalter zustehenden Befugnisse und über sein Verhältnis zu dem Eigentümer und zu dem „betreibenden" Gläubiger geben. Häufig wird aber der Richter in seinem Urteile lediglich eine Zwangsverwaltung anordnen, vielleicht auch noch einen Verwalter ernennen, im übrigen aber die Ausführung seiner Entscheidung dem siegreichen Hypothekengläubiger und dem ernannten Verwalter überlassen. Es entsteht dann die Frage, nach welchen Vorschriften diese Verwaltung zu beurteilen ist.

Wie bereits erwähnt wurde, ist der Zweck der Zwangsverwaltung im Sinne des ZVG. auf die Befriedigung des Gläubigers gerichtet. Gleichwohl enthält aber auch das ZVG., wie es ja der Natur der Zwangsverwaltung entspricht, eine Anzahl Vorschriften, die zur Sicherung des Gläubigers dienen sollen. So bestimmt

z. B. der § 152 des genannten Gesetzes, daß der eingesetzte Verwalter berechtigt und verpflichtet ist, das Grundstück in seinem wirtschaftlichen Bestande zu erhalten, es ordnungsmäßig zu benutzen und die für die Verwaltung entbehrlichen Nutzungen in Geld umzusetzen. Es ist ohne weiteres klar, daß diese Bestimmung auch auf die vom Prozeßgericht auf Grund des § 1134 Abs. 2 angeordnete Sicherungsverwaltung angewendet werden kann. Und wie diese Bestimmung, so werden überhaupt alle Vorschriften des Zwangsversteigerungsgesetzes über die dort geregelte Zwangsverwaltung, soweit sie nicht auf die Zwangsvollstreckung, d. h. auf die unmittelbare Befriedigung des Gläubigers gerichtet sind, Anwendung zu finden haben. „Denn diese Vorschriften sind deshalb zu berücksichtigen, weil sie die Auffassung des Gesetzgebers über einen sehr ähnlichen Fall enthalten“ [8]).

Zu dem gleichen Ergebnis gelangt man auch, wenn man die Bestimmung des § 1052 BGB. in Betracht zieht. Danach kann der Eigentümer bei Gefährdung seiner Rechte durch den Nießbraucher unter bestimmten Voraussetzungen [9]) verlangen, daß die Ausübung des Nießbrauchs für Rechnung des Nießbrauchers einem von dem Gericht zu bestellenden Verwalter übertragen wird. „Der Verwalter steht unter der Aufsicht des Gerichts wie ein für

8) So Grabner a. a. O., S. 673.

9) Voraussetzung des Rechtes auf „Sequestration“ im Falle des § 1052 ist:

a) daß der Nießbraucher rechtskräftig zur Sicherheitsleistung verurteilt ist;

b) daß dem Nießbraucher auf Antrag des Eigentümers eine Frist zur Leistung der Sicherheit von dem Gericht bestimmt und daß die Frist verstrichen ist;

c) daß der Nießbraucher die Sicherheit vor dem Ablaufe der Frist nicht geleistet hat.

die Zwangsverwaltung eines Grundstücks bestellter Verwalter. Verwalter kann auch der Eigentümer sein." (§ 1052 Abs. 2).

Es liegt auf der Hand, daß die im § 1052 geregelte Verwaltung und die auf Grund des § 1134 Abs. 2 angeordnete Verwaltung inhaltlich viel Ähnlichkeit mit einander haben. Beide haben die gleichen Voraussetzungen: während im Falle des § 1134 das Recht des Hypothekers gefährdet ist, handelt es sich im Falle des § 1052 um die Gefährdung des Rechtes des Eigentümers, und beide verfolgen die gleichen Ziele, nämlich zur Sicherung des gefährdeten Berechtigten zu dienen. Ist also die rechtliche Stellung des Verwalters im Falle des § 1052 nach ausdrücklicher Vorschrift des Abs. 2 daselbst nach denselben Grundsätzen zu beurteilen wie bei der im Zwangsversteigerungs-Gesetz geregelten Zwangsverwaltung, so wird man auch bei der auf Grund des § 1134 Abs. 2 angeordneten Verwaltung auf die Rechtsstellung des Verwalters die Vorschriften des Zwangsversteigerungs-Gesetzes entsprechend anwenden müssen.

In Betracht kommt also zunächst der bereits erwähnte § 152 ZVG., aber auch den § 153, der von der Befugnis des Gerichts zur Erteilung eines bestimmten Verwaltungsplanes und von der Aufsichtspflicht des Gerichts handelt, den § 154, der die Verantwortlichkeit des Verwalters regelt, den § 155 Abs. 1, nach welchem aus den Nutzungen des Grundstücks die Ausgaben der Verwaltung sowie die Kosten des Verfahrens vorweg zu bestreiten sind, den § 156 Abs. 1, der von der Berichtigung der öffentlichen Lasten spricht, wird man auf die hier zur Erörterung stehende Sicherungsverwaltung entsprechend anzuwenden haben. Wie man sieht, handelt es sich zumeist um Vorschriften, die etwas ganz naturgemäßes bestimmen und

im Interesse einer ordnungsmäßigen Verwaltung gegeben sind. Dagegen scheiden alle Vorschriften des ZVG. über die Zwangsverwaltung, welche auf die Befriedigung des Gläubigers gerichtet sind, für die Sicherungsverwaltung aus. Deshalb bleiben also die Bestimmungen des § 155 Abs. 2, der von der Verteilung der Überschüsse aus den Nutzungen handelt, sowie die §§ 156 Abs. 2 bis 160, die das Teilungs- und Zahlungsverfahren regeln, außer Betracht, da sie ausschließlich dem Befriedigungszweck des Zwangsverwaltungsverfahrens dienen.

Der hier eingenommene Standpunkt wird insbesondere von Grabner[10]) vertreten. Auch Oberneck[11]) ist der Ansicht, daß auf die hier erörterte Zwangsverwaltung die Vorschriften des ZVG. entsprechende Anwendung zu finden haben.

Planck[12]) drückt sich negativ aus, indem er sagt, daß auf die „Zwangsverwaltung" nicht ohne weiteres die Vorschriften des ZVG. §§ 146 ff. Anwendung finden, gibt aber nicht an, ob nicht einzelne Vorschriften entsprechend angewendet werden können. Auch Kober[13]) meint, daß auf die „Zwangsverwaltung" die Vorschriften der §§ 146 ff. ZVG. „nicht ohne weiteres" anzuwenden seien; es könne aber vom Prozeßgericht bestimmt werden, daß darauf die Vorschriften des ZVG. sinngemäß angewendet werden sollen. Im übrigen enthalten sich die bisher im Verlaufe dieser Abhandlung zitierten Kommentare und Lehrbücher des BGB. einer Erörterung dieser Frage. Dagegen wird in verschiedenen Kommentaren der ZPO. und des ZVG. die Meinung vertreten, daß

10) Grabner a. a. O., S. 669 ff., insbesondere S. 676, 677.
11) Oberneck, § 154, S. 367.
12) Planck, Bem. 2 b zu § 1134, S. 574.
13) Staudinger-Kober, Bem. 4 a, S. 721.

auf eine im Wege der einstweiligen Verfügung auf Grund des § 938 Abs. 2 ZPO. angeordnete „Sequestration" die Vorschriften des ZVG. entsprechende Anwendung zu finden haben. Darauf wird in einem der folgenden Paragraphen (S. 68 ff.) näher eingegangen werden. Hier sei nur noch auf den Beschluß des Kammergerichts vom 7. November 1907[14]) hingewiesen, in welchem ausdrücklich ausgesprochen ist, daß auf eine auf Grund des § 1134 Abs. 2 durch einstweilige Verfügung angeordnete Zwangsverwaltung die Vorschriften des ZVG. entsprechend anzuwenden sind.

Die vom Prozeßgericht im Falle des § 1134 Abs. 2 angeordnete Sicherungsverwaltung ist also nach den Bestimmungen des ZVG., soweit sie die Stellung des Verwalters und dessen Befugnisse regeln und zum Schutze des Gläubigers gegeben sind, durchzuführen. Selbstverständlich kann der Richter, — wie Kober hervorhebt —, in seiner Entscheidung auch ausdrücklich bestimmen, daß auf die von ihm angeordnete Verwaltung die Vorschriften des ZVG. sinngemäß angewendet werden sollen. Aber auch ohne solche ausdrückliche Bestimmung wird aus den angeführten Gründen die Durchführung der Sicherungsverwaltung nach den besprochenen Vorschriften des ZVG. zu geschehen haben.

Der Richter darf sich aber nun nicht darauf beschränken, lediglich eine Zwangs- oder Sicherungsverwaltung anzuordnen[15]). Er muß sein Urteil vielmehr so gestalten, das es auch vollstreckungsfähig ist. Infolgedessen muß er auch schon den Verwalter in der Urteilsformel

14) Im Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts, Bd. 35 A, S. 265 ff.

15) Vgl. zum folgenden Busch in Gruchots Beiträgen, Bd. 45, S. 323.

benennen. Die Vollstreckung des Urteils erfolgt dann auf Grund des § 885 ZPO. in der Weise, daß der Gerichtsvollzieher den Verwalter in den Besitz des Grundstücks einweist. Der letztere führt dann die Verwaltung unter Aufsicht des Prozeßgerichts aus. Allerdings kann das Prozeßgericht, anstatt selbst die Aufsicht zu zu führen, einen Beamten damit beauftragen oder ein anderes Gericht, — etwa das Amtsgericht der belegenen Sache —, darum ersuchen. Letzteres wird z. B. dann der Fall sein, wenn das mit den örtlichen Verhältnissen nicht vertraute und von dem zu verwaltenden Grundstück zu weit entfernte Oberlandesgericht in zweiter Instanz die Sicherungsverwaltung angeordnet hat.

Der hier eingenommene Standpunkt wird insbesondere auch von Wolff[16]) — allerdings nur mit Beziehung auf die Sequestration des § 938 Abs. 2 ZPO. — vertreten. Anderer Ansicht ist Grabner[17]), der die Ernennung des Verwalters dem Vollstreckungsgericht zuweist. Auch nach dem bereits erwähnten Beschlusse des Kammergerichts vom 7. November 1907 soll die Ernennung des Verwalters durch den Zwangsversteigerungsrichter, „der auch das Weitere anordnet", erfolgen. Die hier vertretene Ansicht verdient jedoch aus Gründen der Zweckmäßigkeit und Einfachheit den Vorzug.

Es bedarf schließlich noch der Erörterung, ob die hier in Frage kommende Sicherungsverwaltung im Grundbuche einzutragen ist. Das Kammergericht vertritt in jenem Beschlusse den Standpunkt, daß dieselbe eintragungs-

---

16) Wolff, Kommentar zum ZVG., Bem. 2a zu § 146, S. 407. Vgl. auch Seuffert, Kommentar zur ZPO., Bem. 2a zu § 938, S. 686, und Lindemann, im „Recht", 1903, S. 205.

17) Grabner a. a. O., S. 673.

fähig ist und daß das Grundbuchamt dem Ersuchen des Vollstreckungsgerichts, — dieses führt ja nach der Ansicht des Kammergerichts das Verfahren durch —, um Eintragung zu entsprechen hat. Ihm haben sich insbesondere auch Kober und Oberneck angeschlossen[18]).

Die Ansicht des Kammergerichts dürfte indessen nicht zutreffend sein. Eine Eintragung in das Grundbuch kann immer nur dann erfolgen, wenn ihre Zulässigkeit entweder im Gesetz ausdrücklich bestimmt oder dadurch stillschweigend vorgesehen ist, daß an sie eine Rechtswirkung geknüpft ist[19]). So ist z. B. in den §§ 19, 146 ZVG. ausdrücklich vorgeschrieben, daß die eigentliche Zwangsverwaltung einzutragen ist. So ist ferner eine Verfügungsbeschränkung, durch die dem Eigentümer die Verfügung über das Grundstück zu Gunsten einer bestimmten Person untersagt wird, auf Grund des § 892 Abs. 1 Satz 2 BGB. einzutragen (vgl. oben S. 51), da an die Eintragung eine Rechtswirkung geknüpft ist, nämlich die, daß der dritte Erwerber sich dann auf die Nichtkenntnis der Verfügungsbeschränkung nicht mehr berufen kann. Durch die hier in Rede stehenden Sicherungsverwaltung aber wird dem Eigentümer lediglich die Verwaltung und Bewirtschaftung des Grundstücks entzogen, da sie den Gläubiger ja nur vor einer Verschlechterung des letzteren schützen soll. Keineswegs wird er aber in der Verfügung über das Grundstück beschränkt; er kann es also nach wie vor veräußern und weiter belasten. Eine Verfügungsbeschränkung ist also mit der Sicherungsverwaltung an sich nicht verbunden,

---

18) Staudinger-Kober, Bem. 4 a zu § 1134, S. 722; Oberneck, § 154, S. 367.

19) So Planck, Bem. VI vor § 873, S. 76.

und deshalb ist auch eine Eintragung der letzteren nicht zulässig. Dies ist auch der Standpunkt Grabners[20]).

Liegt allerdings der Fall so, das der Gläubiger dem Eigentümer nicht nur die Verwaltung des Grundstücks entziehen, sondern gleichzeitig auch eine Verschleuderung desselben verhüten will, so muß er mit der Sicherungsverwaltung auch ein Veräußerungsverbot bei dem Prozeßgericht erwirken. Dieses Verbot ist aus den oben (S. 50 ff.) erörterten Gründen eintragungsfähig und erlangt durch die Eintragung die Wirkung der allgemeinen Beschlagnahme im Sinne der §§ 20 ff. ZVG. Alsdann ist der Hypothekengläubiger gegen sämtliche sein Recht gefährdende Maßnahmen des Eigentümers ausreichend geschützt.

---

20) Grabner a. a. O., S. 674/75. Vgl. auch die zitierte Dissertation von Hans, S. 30/32.

III. Abschnitt.

Die einstweilige Verfügung als Schutzmittel des Hypothekengläubigers.

§ 11. 1. Die Anordnung der Sicherungsmaßregeln des § 1134 Absatz 2 durch einstweilige Verfügung.

Wie jedes Recht, das einer Verwirklichung fähig ist, so kann sowohl der Unterlassungsanspruch des § 1134 Abs. 1 als auch der Anspruch auf Schutzmaßregeln im Falle des § 1134 Abs. 2 durch einstweilige Verfügung gesichert werden.

Die Voraussetzungen für den Erlaß einer einstweiligen Verfügung sind in den §§ 935 und 940 ZPO. geregelt. Hier interessiert nur der § 935. Danach kann eine einstweilige Verfügung erlassen werden, „wenn zu besorgen ist, daß durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung des Rechts einer Partei vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte".

Im Gegensatz zum Arrest, der die Sicherung einer Geldforderung bezweckt, handelt es sich bei der einstweiligen Verfügung um Sicherung eines Anspruches auf eine „individuell bestimmte Leistung"[1]). Daß dieser An-

1) So Schmidt, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, § 92, S. 588.

spruch bereits rechtshängig ist, ist nicht erforderlich[2]). Die Anordnung ist ferner auch nur „eine einstweilige", insofern nämlich, bis über den Anspruch im Hauptprozeß entschieden ist. Zuständig ist schließlich für diese Anordnungen das Gericht der Hauptsache (§ 937 ZPO.), doch kann in dringenden Fällen auch das Amtsgericht der belegenen Sache eine einstweilige Verfügung erlassen. (§ 942 ZPO.)

Die Voraussetzungen des § 935 ZPO. müssen also gegeben sein, damit eine der nach dem § 1134 Abs. 2 zulässigen Maßregeln im Wege der einstweiligen Verfügung getroffen werden kann. In den Kommentaren zum BGB. wird allerdings nicht immer mit der nötigen Schärfe betont, daß für die Anordnung einer Sicherungsmaßregel des § 1134 Abs. 2 durch einstweilige Verfügung die Vorschriften der ZPO. maßgebend sind. Deshalb könnte z. B. die Äußerung von Planck[3]), der Gläubiger könne „im Wege der Klage oder auch im Wege einer einstweiligen Verfügung" die erforderlichen Maßregeln beantragen, oder die von Kober[4]), die erforderlichen Maßregeln seien durch das Prozeßgericht „entweder durch Urteil oder durch einstweilige Verfügung" anzuordnen, leicht mißverstanden und in dem Sinne gedeutet werden, als ob der § 1134 Abs. 2 allein schon außer dem Klagerecht einen prozeßrechtlichen Anspruch auf eine einstweilige Verfügung gebe[5]). Demgegenüber drücken sich namentlich

---

2) Vgl. Gaupp-Stein, Bem. II zu § 935, S. 817; Seuffert, Bem. 2 ebenda, S. 682.

3) Planck, Bem. 2 b zu § 1134, S. 574.

4) Staudinger-Kober, Bem. 4 a ebenda, S. 721.

5) Vgl. ferner Fuchs, Bem. 5, B II, S. 441; Biermann, Bem. 1, Abs. 2, S. 333.

Gaupp-Stein[6]) besonders deutlich aus, indem sie wörtlich sagen:

„Solche Ansprüche — die aus § 1134 Abs. 2 — sind im Wege der Leistungsklage zu verfolgen. Sie können aber auch ihrerseits wieder unter den Voraussetzungen des § 935 durch einstweilige Verfügung gesichert werden und bilden dann für den Arrestprozeß die Hauptsache".

Nach § 938 Abs. 1 ZPO. hat das Gericht nach freiem Ermessen zu bestimmen, welchen Inhalt die einstweilige Verfügung haben soll und welche Maßregeln zur Erreichung ihres Zweckes erforderlich sind. In Abs. 2 daselbst sind dann einige Beispiele der gemäß Abs. 1 zulässigen Maßnahmen angeführt. Danach kann die einstweilige Verfügung „auch in einer Sequestration sowie darin bestehen, daß dem Gegner eine Handlung geboten oder verboten, insbesondere die Veräußerung, Belastung oder Verpfändung eines Grundstücks untersagt wird". Ist danach also die Wahl der Maßregeln dem freien Ermessen des Richters überlassen, so sind ihm doch insofern Schranken gesetzt, als er die Grenzen nicht überschreiten darf, „die aus der Natur der Anordnung als einer einstweiligen und aus dem Inhalt des zu sichernden Rechtsverhältnisses sich ergeben".[7])

Jedenfalls können aber die in den beiden vorigen Paragraphen besprochenen Maßregeln sämtlich auch durch einstweilige Verfügung angeordnet werden. Namentlich steht nichts im Wege, auch den Anspruch des Gläubigers auf Erlaß eines Veräußerungsverbots oder auf Anordnung einer Sicherungsverwaltung durch eine einstweilige

---

6) Gaupp-Stein, Bem. III vor § 916, S. 777.

7) So Gaupp-Stein, Bem. I zu § 938, S. 820.

Verfügung zu sichern[8]). Die im vorigen Paragraphen besprochenen Grundsätze sind dann selbstverständlich auch bei der Anordnung dieser beiden Maßregeln durch einstweilige Verfügung und bei ihrer Durchführung anzuwenden. Nur gilt für die Eintragung des Veräußerungsverbotes noch die Besonderheit des § 941 ZPO., nach welchem der Richter der einstweiligen Verfügung im Interesse der Beschleunigung das Grundbuchamt selbst um Eintragung ersuchen kann. Für die Durchführung der Sicherungsverwaltung aber gilt uneingeschränkt das im vorigen Paragraphen Gesagte: die Vollstreckung der einstweiligen Verfügung erfolgt in der Weise, daß der Gerichtsvollzieher den in der Verfügung bereits benannten Verwalter in den Besitz des Grundstücks einweist und der Verwalter alsdann die Verwaltung unter Aufsicht des Verfügungsgerichts, das auch einen Beamten damit beauftragen oder ein anderes Gericht ersuchen kann, nach den lediglich zum Schutze des Gläubigers dienenden Vorschriften des ZVG. durchführt. Eine Eintragung der Sicherungsverwaltung im Grundbuch findet selbstverständlich auch hier nicht statt.

§ 12. 2. Die Zulässigkeit der einstweiligen Verfügung, unabhängig von § 1134 Absatz 2, auf Grund der §§ 1113, 1147 BGB., 935 ZPO.; insbesondere die Sequestration im Falle des § 938 Absatz 2 ZPO.

Bisher ist nur von den dem Hypothekengläubiger auf Grund des § 1134 BGB. zustehenden Schutzmitteln

8) Vgl. insbesondere Gaupp-Stein, Bem. I, 1 zu § 938, S. 821, der neben der Sequestration die Anordnung der Zwangsverwaltung von Grundstücken nach ZVG. §§ 146 ff. im Wege der einstweiligen Verfügung insoweit zuläßt, „als sie zur Sicherung des Rechts der Hypothekengläubiger aus § 1134 BGB. erforderlich ist".

die Rede gewesen, und auch in dem vorigen Paragraphen wurde betont, daß die einstweilige Verfügung zur Sicherung des Anspruchs aus § 1134 Abs. 2 dienen und insofern als Schutzmittel des Gläubigers in Betracht kommen kann. Es fragt sich aber, ob nicht auch unabhängig von § 1134 eine einstweilige Verfügung möglich ist, die, losgelöst von der Grundlage des § 1134, allein auf dem dinglichen Recht des Hypothekars auf Befriedigung aus dem Grundstück beruhend, die Aufgabe hat, nicht sowohl den Anspruch aus § 1134 Abs. 2, als vielmehr den eigentlichen dinglichen Befriedigungsanspruch des Gläubigers der §§ 1113, 1147 BGB. zu sichern[1]).

Siber[2]) hält es für „zweifelhaft", ob dem Gläubiger eine einstweilige Verfügung schon nach § 935 ZPO. gegeben werden kann, „weil die Verschlechterung des Grundstücks nicht seinen Anspruch auf Leistung aus diesem und seine Verkaufsbefugnis, sondern nur die Höhe des Erlöses in Frage stelle, die ihm durch diese Rechte nicht gewährleistet sei". Sibers Ansicht dürfte nicht zutreffend sein. Er übersieht vor allem, daß die Verschlechterung eines Grundstücks unter Umständen, — man denke an den Fall, daß der Eigentümer bereits wertvolle Inventarstücke veräußert hat —, einen derart bedrohlichen Charakter annehmen kann, daß für einen an letzter Stelle stehenden Hypothekar dessen Anspruch auf Befriedigung und seine Verkaufsbefugnis sehr wohl in Frage gestellt werden kann.

Seuffert[3]) hält den Erlaß einer einstweiligen Verfügung, unabhängig von § 1134, für direkt unzulässig.

---

1) Vgl. zum folgenden die bereits zitierte Dissertation von Hans, S. 11 ff.

2) Siber, Rechtszwang, S. 112.

3) Seuffert, Kommentar zur ZPO., Bem. 2 a zu § 938, S. 686.

Er meint, daß der Befriedigungsanspruch des Hypothekengläubigers, wie im Urkundenprozeß (§ 592 Satz 2 ZPO.) und im Mahnverfahren (§ 688 Abs. 1 Satz 2), als Geldforderung zu behandeln und daß daher wohl der zur Sicherung von Geldforderungen dienende Arrest, nicht aber eine einstweilige Verfügung angebracht sei. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Der dingliche Anspruch des Hypothekengläubigers ist nicht auf Zahlung, sondern auf Duldung der Zwangsvollstreckung gerichtet[4]), und wenn er aus dem Bedürfnis der Praxis heraus durch die Novelle vom 17. Mai 1898 zu dem Urkundenprozeß und dem Mahnverfahren zugelassen ist und bei diesen beiden besonderen Verfahrensarten als Geldforderung „gelten" soll, so ist gerade dadurch zum Ausdruck gebracht, daß er sonst als ein Anspruch auf eine Individualleistung anzusehen ist.

Jedenfalls steht also nichts im Wege, eine einstweilige Verfügung auch unabhängig von § 1134 zur Sicherung des Hypothekengläubigers und seines dinglichen Anspruchs bei Gefährdung seines Rechtes zuzulassen. Turnau und Förster sind allerdings der Ansicht[5]), daß bei einer drohenden Verschlechterung der Zubehörstücke im Falle des § 1135 zu einer aushilfsweisen Verwendung der §§ 935 ff. ZPO. im Gegensatz zu der früheren preußischen Gerichtspraxis jetzt keine Veranlassung mehr vorliege, da für den Fall, daß die Verschlechterung oder Entfernung der Zubehörstücke noch für die Zukunft zu besorgen sei, in dem § 1134 „ausreichend Fürsorge getroffen werde".

---

4) So die herrschende Meinung. Vgl. insbesondere Planck, Bem. 3 vor § 1113, S. 517/18; Staudinger-Kober, Bem. III, 2 zu § 1147, S. 750; Kretzschmar, Bem. 1 zu § 1147, S. 506; Biermann, Bem. 2 ebenda, S. 347; Oberneck, § 155, S. 378.

5) Turnau-Förster, Bem. 2 zu § 1135, S. 826.

Nun umfaßt aber der Tatbestand des § 1134 nur den Fall der drohenden Verschlechterung des Grundstücks und seiner Bestandteile (vgl. oben S. 21) und der des § 1135, — soweit er hier interessiert —, den Fall der drohenden Verschlechterung und unwirtschaftlichen Entfernung der mithaftenden Zubehörstücke. Es sind jedoch noch andere Tatbestände denkbar, in denen dadurch, daß der Eigentümer über die der hypothekarischen Haftung ebenfalls unterliegenden, aber nicht unter §§ 1134, 1135 fallenden Gegenstände, z. B. über Miet- und Pachtzinsforderungen, über Früchte ohne Zubehöreigenschaft, über Versicherungsforderungen wirtschaftswidrig verfügt, die hypothekarische Sicherheit gefährdet wird. In diesen Fällen wird man im Anschluß an die gerichtliche Praxis[6]) zur Sicherung des hypothekarischen Anspruchs eine einstweilige Verfügung unbedingt für statthaft halten müssen. Dann muß man aber auch konsequenterweise beim Vorliegen des Tatbestandes der §§ 1134, 1135 eine einstweilige Verfügung, unabhängig von § 1134 Abs. 2, zulassen. Jedenfalls ist nicht ersichtlich, aus welchem Grunde eine einstweilige Verfügung, unabhängig von § 1134 Abs. 2, lediglich zur Sicherung des allgemeinen hypothekarischen Anspruchs in letzterem Falle ausgeschlossen sein soll. Es sind vielmehr beide einstweilige Verfügungen, also sowohl die, die den Anspruch aus § 1134 Abs. 2, als auch die, die den dinglichen Befriedigungsanspruch des Hypothekengläubigers sichern soll, als koordiniert neben einander bestehend zuzulassen.

---

6) Vgl. RG. vom 9. Juli 1902 in Entsch. Bd. 52, S. 139 ff.; OLG. Dresden vom 9. März 1904 in den Annalen des OLG. Dresden, Bd. 26, S. 383; LG. Dresden vom 12. September 1900 in Buschs Zeitschrift für DZP., Bd. 29, S. 249.

Wie in dem vorigen Paragraphen bereits erörtert wurde, ist die Wahl der zum Schutze des zu sichernden Anspruchs erforderlich erscheinenden Maßregeln dem freien Ermessen des Gerichts überlassen, und es können insbesondere die nach § 1134 Abs. 2 zulässigen Maßregeln auch schon durch einstweilige Verfügung angeordnet werden. Hier soll noch auf die bei den im § 839 ZPO. angeführten Beispielen ausdrücklich erwähnte „Sequestration" näher eingegangen werden.

Nach Gaupp-Stein hat man darunter „die Verwahrung und Verwaltung beweglicher oder unbeweglicher Sachen durch eine Vertrauensperson" zu verstehen[7]). Im Gegensatz dazu erblickt Lindemann[8]) unter Berufung auf das römische und gemeine Recht in der Sequestration nur die Verwahrung einer beweglichen Sache. Das ist jedoch unrichtig. Denn in den römischen Quellen wird z. B. die Einleitung einer Sequestration ausdrücklich dann zugelassen, wenn die dos einer geisteskranken Frau vom Ehemanne verschwendet wird[9]), und die dos konnte bekanntlich auch in einem Grundstück bestehen. Von einigen Schriftstellern, so insbesondere von Wolff[10]) und Kretzschmar[11]) wird überhaupt die Sequestration geradezu als „Zwangsverwaltung" bezeichnet. Und zwar mit Recht. Denn wenn man auch unter der hier in Frage kommenden Sequestration, — da sie eben nur ein Sicherungs-

7) Gaupp-Stein, Bem. I, 1 zu § 938, S. 821. Vgl. auch Petersen, Bem. 2 ebenda, S. 693, und Seuffert, Bem. 2 a ebenda, S. 685.

8) Lindemann, im „Recht", 1903, S. 204. Vgl. auch „Recht", 1908, S. 635.

9) So L. 22, § 8, Dig. de sol. matr. 24, 3.

10) Wolff, Kommentar zum ZVG., Bem. 2 a zu § 146, S. 407: „Zwangsverwaltung oder Sequestration."

11) Kretzschmar, RG. über die ZV. und Zverw., § 74, S. 278.

mittel für den Hypothekengläubiger sein soll —, nicht eine Zwangsverwaltung im Sinne des ZVG., d. h. eine auf Befriedigung des Hypothekengläubigers gerichtete Vollstreckungsmaßregel, zu verstehen hat, so steht sie doch in vielfacher Hinsicht dieser Zwangsverwaltung gleich; denn es handelt sich bei ihr ebenso wie bei jener um die zwangsweise Verwaltung durch einen gerichtlich bestellten Verwalter, und es sind auf sie die Bestimmungen des ZVG., die die Stellung des Verwalters und die Sicherung des Gläubigers betreffen, „entsprechend" anzuwenden.

Verschiedene Schriftsteller stehen nun auf dem Standpunkt, daß eine solche Verwaltung durch eine einstweilige Verfügung nicht angeordnet werden kann. So insbesondere — allerdings ohne jede Begründung — Reinhard[12]) und v. d. Pfordten[13]). Heinze[14]) geht davon aus, daß durch eine einstweilige Verfügung nur eine solche Maßregel angeordnet werden könne, die eine einstweilige Regelung eines Zustandes bezwecke, und ist der Ansicht, daß eine Zwangsverwaltung als einstweilige Anordnung deshalb grundsätzlich ungeeignet erscheine, weil sie mit Rücksicht auf die mit ihr verbundene Beseitigung des Besitz- und Verwaltungsrechts des Eigentümers keine „einstweilige" Anordnung mehr sei. Die Unrichtigkeit dieser Ansicht liegt auf der Hand. Die Natur der einstweiligen Verfügung als einer „einstweiligen" Anordnung bleibt selbstverständlich auch dann gewahrt, wenn durch sie

12) Reinhard, ZVG., Bd. 1, Bem. II, 4 zu § 16, S. 115.

13) v. d. Pfordten, Kommentar zum ZVG., Bem. 2 a zu § 146, S. 441.

14) Heinze, in Lobes Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, 1903, S. 402 ff.

eine Verwaltung angeordnet wird; die Anordnung bleibt immer eine einstweilige, bis eine in der Hauptsache ergangene Entscheidung an ihre Stelle tritt. Erwähnt sei schließlich in diesem Zusammenhange noch Lindemann[15]), dessen Ausführungen allerdings sehr widerspruchsvoll sind. Er versteht unter Sequestration zunächst nur die Verwahrung einer beweglichen Sache, läßt dann aber unter Hinweis auf die im § 1052 BGB. zum Schutze des Eigentümers gegen ein gefährdendes Verhalten des Nießbrauchers geregelte Verwaltung eine „derartige" Verwaltung auch im Falle des § 1134 zu. Die diese Verwaltung anordnende einstweilige Verfügung soll nach Lindemann dann außer der Bestellung des Verwalters auch die Bezeichnung seiner Befugnisse enthalten. Worin diese aber bestehen und ob nicht doch die Bestimmungen des ZVG. entsprechend zur Anwendung gelangen können, wird von Lindemann nicht gesagt.

Die hier vertretene Ansicht, daß auf die durch einstweilige Verfügung nach §§ 935, 938 ZPO. angeordnete Sequestration die Vorschriften des ZVG. entsprechend anzuwenden sind, darf als die herrschende bezeichnet werden[16]). Sie wird in der Literatur insbesondere von Fischer-Schäfer, Jäckel-Güthe, Wolff, Peiser,

---

15) Lindemann, im „Recht", 1903, S. 204.

16) Auch die eigentliche Zwangsverwaltung kann durch einstweilige Verfügung angeordnet werden. Von dieser, die lediglich eine Befriedigung des Gläubigers bezweckt, ist die hier in Frage kommende Verwaltung aber streng zu scheiden. Vgl. Jäckel-Güthe, Bem. 1 zu § 146, S. 553; Wolff, Bem. 2 a ebenda, S. 407; Gaupp-Stein, Bem. III, 2 zu § 938, S. 824; RG., Bd. 52, S. 139; RG. vom 14. Oktober 1908 in der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, 1908, S. 479.

Gaupp-Stein, Petersen, Seuffert, Grabner und Pusch vertreten[17]). Was die gerichtliche Praxis anbetrifft, so sei insbesondere auf den bereits mehrfach erwähnten Beschluß des Kammergerichts vom 7. November 1907[18]) und auf den des Landgerichts Gnesen vom 21. Mai 1902[19]) verwiesen, wo sich die gleiche Ansicht findet.

Als Vertreter einer besonderen Meinung ist schließlich Kretzschmar[20]) zu nennen, der in der durch einstweilige Verfügung angeordneten Sequestration eine Unterart der eigentlichen Zwangsverwaltung erblickt und daher der Ansicht ist, daß die Einleitung und Durchführung der Sequestration dem Vollstreckungsgericht obliege und sich nach den Vorschriften des ZVG. zu vollziehen habe. Seine Ansicht dürfte schon mit Rücksicht darauf unzutreffend sein, daß die Sequestration des § 938 Abs. 2 ZPO. als eine im Wege der einstweiligen Verfügung anzuordnende Maßregel lediglich zur Sicherung eines Anspruchs dient und daß eine solche Sequestration nur vom Gericht der Hauptsache, in dringenden Fällen auch vom Amtsgericht der belegenen Sache, nicht aber vom Vollstreckungsgericht erlassen werden kann.

---

17) Fischer-Schäfer, Vorbem. zu § 146, S. 456; Jäckel-Güthe, Bem. 14 d zu § 16, S. 86, und Bem. 1 zu § 146, S. 553; Wolff, Bem. 2 a zu § 146, S. 407; Peiser, Zverw., § 9, S. 23; Gaupp-Stein, Bem. I, 1 zu § 938, S. 821; Petersen, Bem. 2 ebenda, S. 693; Seuffert, Bem. 2 a ebenda, S. 686; Grabner, in Gruchots Beiträgen, Bd. 53, S. 669 ff., insbesondere S. 677; Pusch, in Gruchots Beiträgen, Bd. 45, S. 314 ff., besonders S. 325, 326.

18) Jahrbuch für Entscheidungen des KG., Bd. 35 A, S. 265.

19) Juristische Monatsschrift für Posen, Jahrg. 1902, S. 100.

20) Kretzschmar, RG. über die ZV., § 3, S. 11. Gegen ihn insbesondere AG. Grimma in Lobes Zentralblatt, 1905, S. 217.

Im übrigen herrscht in Lehre und Rechtsprechung noch manche Meinungsverschiedenheit über die Durchführung der Sequestration. So ist z. B. nach dem Beschluß des Kammergerichts vom 7. November 1907 das Vollstreckungsgericht für die Ernennung und Beaufsichtigung des Verwalters zuständig, und nach dem Beschluß des Landgerichts Gnesen vom 21. Mai 1902 hat der Vollstreckungsrichter die einstweilige Verfügung „auszuführen". Demgegenüber sind z. B. Lindemann und Pusch der Ansicht, daß der Verfügungsrichter den Verwalter zu ernennen hat. Es liegt nicht im Rahmen dieser Abhandlung, alle diese Widersprüche eingehend darzustellen und ihr Für und Wider zu erörtern. Richtig und wegen ihrer Einfachheit den Bedürfnissen der Praxis am meisten entsprechend ist zweifellos die bereits früher (S. 58) besprochene Ansicht Wolffs, nach welcher nicht nur das Verfügungsgericht den Verwalter zu ernennen, sondern auch die Sequestration auszuführen und das Verfahren zu beaufsichtigen hat.

Ebensowenig wie die durch Urteil angeordnete Sicherungsverwaltung, darf schließlich auch die nach §§ 935, 938 ZPO. angeordnete Sequestration im Grundbuch eingetragen werden. Die für die Nichteintragung der durch Urteil angeordneten Verwaltung vorgebrachten Gründe (vgl. oben S. 58—60) sind auch hier maßgebend. Auf demselben Standpunkt steht außer dem bereits früher angegebenen Grabner[21]) auch Pusch[22]), und in dem Beschlusse des Landgerichtes Gnesen vom 21. Mai 1902 wird ebenfalls die Ansicht vertreten, daß die Sequestration

---

21) Grabner, Gruchots Beiträge, Bd. 53, S. 674/75.
22) Pusch, Gruchots Beiträge, Bd. 45, S. 330.

nicht eintragungsfähig ist. Demgegenüber sind Kober[23]) und das Kammergericht in dem Beschlusse vom 7. November 1907 der Meinung, daß der Grundbuchrichter auf Ersuchen des Vollstreckungsgerichts zur Eintragung der Sequestration verpflichtet ist.

---

23) Staudinger-Kober, Bem. 4 a zu § 1134, S. 722.